DIE AUSLOBUNG

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinrich Rode,

Referendar aus Münster

Approbiert am 18. Juli 1929.

41 11

Buchdruckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten i. Westf.

1930

30:156

DIE AUSLOBUNG

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinrich Rode,

Referendar aus Münster

Approbiert am 18. Juli 1929.

41 11

Buchdruckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten i. Westf.

1930

Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. jur. et phil. Bernh. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Uebersicht.

I. Allgemeine Betrachtungen 1

II. Geschichtliche Entwicklung 4

1. Das römische Recht 4
2. Das germanische Recht 8
3. Das gemeine Recht 10
4. Das Recht der modernen Kodifikationen 11
5. Das Recht des BGB., Definition der Auslobung . . . 12

III. Entstehung des Schuldverhältnisses 14

1. Wodurch entsteht das Schuldverhältnis? 14
2. Wann entsteht das Schuldverhältnis? 17

IV. Die einzelnen Erfordernisse der Auslobung 22

1. Ein Versprechen des Auslobenden 22
2. Die öffentliche Bekanntmachung dieses Versprechens 26
3. Das Versprechen einer Belohnung 28
4. Die Vornahme einer Handlung 29

V. Die besonderen Fälle der §§ 659, 660 BGB. 31

1. Der Auslobende weigert sich, gemäß § 660 BGB. einen Teilungsplan aufzustellen. Er wird dazu gezwungen durch Verurteilung aus § 660 BGB. unter Ablehnung der Anwendung des § 319 Abs. 1 Schlußsatz BGB. 33
Bei der Zwangsvollstreckung des Urteils wird

a) die Anwendung des § 894 ZPO. abgelehnt . . . 35
b) die Anwendung des § 887 ZPO. abgelehnt . . . 36
c) die Anwendung des § 888 ZPO. angenommen . . 41

aa) Zwang über § 888 ZPO. hinaus ist unzulässig; wenn Zwang erfolglos, ... 42

bb) Anwendung von § 319 Abs. 1 Schlußsatz BGB. Leistet der Auslobende die im Teilungsplane festgesetzte Belohnung nicht, erfolgt Klage auf Leistung aus § 657 BGB. Zwangsvollstreckung wie gewöhnlich. (§§ 803 ff. ZPO.) 42

2. Der Auslobende stellt zwar einen Teilungsplan auf, aber nur über einen Teil der Belohnung 45
3. Der Auslobende stellt einen Teilungsplan in Höhe der ganzen Belohnung auf 49
a) Gegen den Plan wird nichts eingewendet 49
b) Anfechtung wegen offenbarer Unbilligkeit. . . . 49
VI. Der besondere Fall des § 661 BGB. 52
VII. Das Verhältnis des § 331 StrGB. zur Auslobung 56

Literatur-Verzeichnis.

Abigt: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Leipzig 1906.
Amira: Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd. II, Leipzig 1895.
Arndts: Lehrbuch der Pandekten, Stuttgart 1894.
Bading: Die Auslobung nach dem heutigen Recht. Diss. Leipzig 1907.
Baron: Pandekten, Leipzig 1896.
Bartelt: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Greifswald 1900.
Becker: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Leipzig 1905.
Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil, Leipzig, 1905.
Bothe: Begriff, Zweck und Wirkung der Bedingungen nach dem BGB. des deutschen Reiches. Diss. Güstrow 1899.
Braess: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Leipzig 1905.
Braun: Die Auslobung, Diss. Berlin 1913.
Brückmann: Die Auslobung der Polizeibehörde in Krim.-Sachen, D. J. Z., 1903, S. 473.
Brummund: Die Auslobung, Diss. Treptow 1898.
Bruns: Fontes juris Romani antiqui. Freiburg 1893.
v. Bülow: Abhandl. über einzelne Materien des röm.-bürgerl. Rechts, Bd. I, Braunschweig 1817.
Cosack: Lehrbuch der bürgerl. Rechts, Jena 1913.
Crome: Syst. des deutsch. bürgerl. Rechts, Tübingen 1902.
Crome: Partiarische Rechtsgeschäfte, Freiburg 1897.
Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches u. Preußens, Bd. II, 2. Abt. Halle 1906.
Dernburg: Pandekten, Berlin 1900.
Dietrich: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Leipzig 1904.
Dittrich: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Leipzig 1912.
Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des BGB. Bd. I, S. 531 ff. Berlin, 1903.
Elster: Die Lehre von der Auslobung nach gem. Recht und nach BGB. Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 18, S. 225 ff.
Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I, Berlin 1903.
Enneccerus—Kipp—Wolff: Lehrb. d. bürg. Rechts, Bd. I, 2. Abt. Recht d. Schuldverhältn. Marburg 1920.
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, Leipzig.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Leipzig.
Entwurf eines BGB. für das Königreich Bayern, München 1861.

Entwurf eines BGB. für das Großherzogtum Hessen nebst Mot. Darmstadt 1842.
Entwurf eines BGB. für das Königreich Sachsen, Dresden 1853.
Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. 1. Lesg. Amtl. Ausg. Berlin und Leipzig 1888.
Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. 2. Lesg. Nach den Beschl. der Red.-Komm. Berlin 1894.
Exner: Zur Theorie der Auslobung (in Krit. Vjschr. f. Gesetzgebg. und Rechtswissensch. Bd. XI, München 1869).
Fischer: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Göttingen 1899.
Förster - Eccius, Preuß. Privatrecht, Bd. I, Berlin 1896.
Förster - Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1926.
Francke: Wette, Schenkungsversprechen, Werkvertrag und Auslobung, in Hirths Ann. 1904.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Tübingen 1925.
Franke: Entwurf eines allg. deutsch. Ges. über Schuldverhältnisse, Dresden 1866.
Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung. Tübingen 1926.
v. Gierke: Der Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich (in Schmollers Jahrb. Bd. 13, 1889).
Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch I. Bd. Berlin 1901—1903.
Grunewald: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Leipzig 1909.
Hasenöhrl: Das österr. Obligationenrecht, Bd. II, Wien 1890.
Heinsheimer, Zum Begriffe „Auslobung" in D. J. Z. 1904, S. 623 f.
Hellwig - Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1919.
Hofmann: Die Entstehungsgründe der Obligationen, insbes. der Vertrag. Wien 1874.
Holzhausen: Komm. zum Strafgesetzbuch, Berlin 1927.
Holzschuher-Kuntze: Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts, Bd. III, Leipzig 1864.
Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, Leipzig 1913.
Ihering: Geist des römischen Rechts. Leipzig 1888.
Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik des heutg. röm. Rechts Bd. IV.
Jakubetzky: Bemerkungen zu dem Entw. eines BGB. für das deutsche Reich. München 1892.
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin 1877.
Kirchner: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Leipzig 1902.
Kisch: Beiträge zur Urteilslehre, Leipzig 1903.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Ziv.-Proz.-Rechts, Berlin 1925.
Kliewer: Die Anspruchsberechtigung der Polizeibeamten aus Auslobungen der Privatpersonen und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Polizeibeamten bei Annahme der durch solche Auslobungen ausgesetzten Belohnungen (Maschinenschriftl.) Diss. Breslau 1922.

Koch: Allg. Landrecht für die preuß. Staaten, Bd. I, Teil 1, Berlin 1862.
Kohler: Auslobung und Wette. Arch. f. bürg. Recht, Bd. 25, S. 1 ff.
Lichtenstein: Die Auslobung, Diss. Danzig 1893.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
Matthiass: Lehrb. des bürgerl. Rechts, Berlin 1900.
v. Mayr: Die Auslobung. Eine zivilist. Untersuchg. Wien 1905.
Meyer - Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1922.
Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. I und II, Berlin und Leipzig 1888.
Mühlenbruch: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II. Halle 1844.
Oertmann: BGB. Buch 1 und 2, Berlin 1927.
Petersen: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, Jahr 1906.
Planck: Komm. zum BGB. Berlin 1923.
Protokolle der Komm. für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Berlin 1899.
Puchta: Pandekten, Leipzig 1877.
Regelsberger: Zivilrechtliche Erörterungen, Heft 1, Weimar 1868.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB., Berlin 1928.
Retzlaff: Die Auslobung mit bes. Berücksichtigung der Polizeibeamten als Bewerber um den Anspruch aus einem Auslobungsversprechen. (Maschinenschriftl.) Diss. Marburg 1923.
Savigny: Das Obligationenrecht als Teil des heutig. röm. Rechts, Bd. II, Berlin 1853.
Scherbring: Natur und Wirkungen der condiciones iuris. Diss. Erlangen 1897.
Schüler: Welche Handlungen können den Gegenstand einer Auslobung bilden? Diss. Göttingen 1909.
Schütze: Die Auslobung (i. Jahrb. des gem. deutsch. Rechts von Bekker, Muther, Stobbe), Bd. V, Leipzig 1862.
Semeka: Das Wartrecht, im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 35, S. 121 ff.
Seuffert's Archiv für Entscheidg. der obersten Gerichte, Bd. 9, 11, 16, 48, 49, 76.
Seuffert: Komm. zur ZPO. München, 1908.
Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutig. Recht. Berlin 1873.
Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. II, Leipzig, 1868.
Soergel: BGB. Berlin 1926.
Staudinger: Komm. zum BGB. München - Berlin 1925.
Stobbe - Lehmann: Handb. des deutschen Privatrechts, Bd. III. Berlin 1898.
Struckmann - Koch: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, Berlin 1910.

Tzschirner: De indole ac natura promissionis popularis, quam vocant „Auslobung". Diss. Berlin 1869.
Unger: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutig. Recht. (In Grünhuts Zeitschr. f. d. priv. und öffentl. Recht der Gegenwart), Bd. I, Wien, 1874.
Unterholzner: Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen. Bd. I, Leipzig, 1840.
v. Vangerow: Lehrbuch der Pandekten, Marburg 1876.
Vering: Geschichte und Pandekten des röm. und heutigen gemeinen Privatrechts. Mainz 1875.
Viereck: Die Auslobung nach dem BGB. Diss. Leipzig 1906.
Vogel: Der Begriff des gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfts. Diss. Leipzig 1906.
Wächter: Pandekten, Bd. II, Leipzig 1881.
Wagenführ: Die Bedingungen nach dem BGB. Diss. Berlin 1897.
Warneyer: Kommentar zum BGB. für das deutsche Reich. Tübingen 1923.
Wiener: Die Lehre von der Auslobung nach dem BGB. unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung. Diss. Leipzig 1914.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 1906.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines BGB. Berlin 1889.

I. Allgemeine Betrachtungen.

Es ist eine allgemein bekannte Tatsache, daß das Wort „Auslobung" bis heute nicht in den Sprachgebrauch des deutschen Volkes übergegangen ist. „Jeder Laie", sagt von Mayr,[1]) kennt das Institut der Auslobung, keiner aber versteht diesen Namen oder hat ihn auch nur gehört." Woran mag es nun liegen, daß es der Rechtswissenschaft bis heute nicht gelungen ist, für ein allen bekanntes Institut eine allgemein verständliche Bezeichnung zu finden? Die einschlägige Literatur bringt die verschiedensten Gründe hierfür. Bartelt[2]) und viele[3]) ihm folgende Schriftsteller finden den Grund darin, „daß erst seit kurzer Zeit dem Rechtsinstitut der Auslobung die ihm gebührende Anerkennung in der Literatur zuteil geworden ist." Dem kann — auf jeden Fall für die heutige Zeit — nicht mehr zugestimmt werden. Denn ganz abgesehen davon, daß das Literaturverzeichnis über die Auslobung heute als reichhaltig bezeichnet werden muß, ist m. E. als unabweisbare Tatsache hinzunehmen, daß aus einer wissenschaftlichen Spezialliteratur keine Spezialausdrücke in die Volkssprache übergehen. Beachtenswerter ist der Grund, den Braun[4]) anführt, wenn er sagt, daß der Ausdruck „Auslobung" niemals in den allgemeinen Sprachgebrauch übergehen wird, und zwar deshalb nicht, weil sich das Volk längst gewöhnt hat, für den ihm wohl bekannten Tatbestand der Auslobung einen anderen Ausdruck zu gebrauchen: „die Ausschreibung". Wenn Braun[5]) und vor allem auch von Mayr[6]) nun daraus aber als Vorwurf folgern, daß „die Rechtswissenschaft es nicht über sich gebracht hat, eine nur ihr geläufige Terminologie zu Gunsten

---

[1]) v. Mayr, S. 12.
[2]) Bartelt, S. 1.
[3]) Z. B. Grunewald, S. 23.
[4]) Braun, S. 10.
[5]) Ebenda.
[6]) v. Mayr, S. 12.

des allgemeinen Verständnisses zu opfern, so muß dem doch entgegengetreten werden. Zunächst kann von der „allgemein üblichen Ausschreibung" doch wohl nicht gesprochen werden. Und wenn es weiter sogar heißt, daß dieser Begriffswechsel überdies „den Vorzug hätte, daß er dem tatsächlichen Hergang auch sprachlich gerechter würde",[7]) so muß dem noch entschiedener widersprochen werden. Zwar überwiegt die schriftliche Form zweifellos auf dem Gebiete der Auslobung. Das berechtigt uns aber nicht, von einer „Ausschreibung" zu reden, solange tatsächlich noch zahlreiche Auslobungen in anderer, z. B. mündlicher Form vorkommen. Und dazu hatte die Rechtswissenschaft noch gar keinen Grund, das scharfumrissene, klare, ganz unmißverständliche Wort „Auslobung" zu Gunsten der wenigstens nicht klareren „Ausschreibung" aufzugeben. Das Wort „Ausloben" ist doch, wie schon Grimm[8]) bemerkt, das gleiche wie ausgeloben, geloben, polliceri, einen Preis ausloben, vorausbestimmen. Wenn das Wort „Gelöbnis" gleich „Versprechen" allgemeines Sprachgut werden konnte, dann kann es auch das Wort „Auslobung". Ihering[9]) hat daher auch für diesen Fall Recht, wenn er meint, das Eifern gegen die juristische Terminologie, das Verlangen, daß die Jurisprudenz möglichst sich der Ausdrücke des gewöhnlichen Lebens bedienen solle, sei unbegründet, denn es handle sich dabei nicht um das Verständnis von Ausdrücken, sondern von Begriffen. Wo aber ein Ausdruck, wie hier, den Begriff von selbst verdeutlichen und dem allgemeinen Verständnisse gewiß näher bringen würde, trifft der Einwand nicht zu. Neben Grimm erwähnt auch Adelung[10]) das verbum ausloben, wenn er von dem ausloben einer Prämie für die Ausfuhr einer Ware spricht. Schließlich sei noch festgestellt, daß bereits in der ältesten über das Institut der Auslobung in deutscher Sprache geschriebenen Abhandlung der Verfasser von Bülow[11]) das Wort „Auslobung" für das Insti-

[7]) von Mayr, S. 13.
[8]) Grimm, Deutsches Wörterb. verb. „ausloben".
[9]) Ihering, Bd. II, 2, § 38, Nr. 482.
[10]) Adelung, Wörterbuch, verb. „ausloben".
[11]) von Bülow, Bd. I, S. 271 ff.

tut gebraucht, und zwar auffallenderweise ohne den geringsten Kommentar, sodaß daraus nur geschlossen werden kann, daß dieses Wort zu seiner Zeit wenigstens in Juristenkreisen schon allgemein bekannt und gebräuchlich war.

Aus all diesen Gründen kann von einer „Opferung" des Wortes „Auslobung" zu Gunsten der „Ausschreibung" oder eines anderen Wortes keineswegs die Rede sein. Der Begriff selbst ist klar und deutlich, an uns liegt es, ihn dem allgemeinen Verständnis näher zu bringen.

II. Geschichtliche Entwicklung.

1. Das römische Recht.

Wer in den Sinn und in den Geist des heutigen Rechtssystems eindringen will, muß auf seine Quellen zurückgehen, die in dem römischen, aber auch in dem germanischen Rechte fließen; nur in diesen Quellen kann er die Grundlagen erkennen, auf denen unser Recht aufgebaut ist.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Auslobung als Verkehrsinstitut schon den Römern bekannt war. Beispiele für diese Behauptung lassen sich in beliebiger Menge bringen. So berichtet schon Livius (II, 20), daß der Diktator Aulus Postumius in der Schlacht am See Regillus „pronuntiasse militi praemia, qui primus, qui secundus castra hostium intrasset", ein Fall einer Auslobung, wie er auch noch in heutiger Zeit im Kriege vorkommen kann.

Weiter lesen wir bei Cicero, Tuscul. lib. V, cap. 7: „Xerxes . . . praemium proposuit, qui invenisset novam voluptatem. . . Nos vellem praemio elicere possemus, qui nobis aliquid attulisset, quo hoc firmius crederemus." Einen anderen überlieferten Fall einer Auslobung erwähnt Regelsberger[12]) (von Phaedrus übersetzte Fabel des Äsop, Buch V, 5) „Facturus ludos quidam dives nobiles Proposito cunctos invitavit praemio Quam quisque posset, ut novitatem ostenderet."

Zahlreiche weitere Beispiele finden sich bei Bruns[13]), Ihering[14]) und Tzschirner.[15])

Das Verkehrsinstitut der Auslobung war — darüber kann nach dem Gesagten kein Zweifel bestehen — den Römern bekannt. Wie aber stand es mit der Auslobung als Rechtsinstitut?

---

[12]) Regelsberger, S. 197.
[13]) Bruns, S. 362 (7. Aufl.).
[14]) Ihering, Bd. IV, S. 93.
[15]) Tzschirner, S. 9 ff.; 13 ff.

Vergeblich hat man in den Quellen des römischen Rechts nach rechtlichen Bestimmungen über die Auslobung gesucht. Die Quellen enthalten nichts darüber. Man hat sich auf verschiedene Stellen des Corpus Juris zu stützen versucht und auch andere Rechtsquellen[16]) zur Unterstützung herangezogen, insbesondere hat man die folgenden sieben Stellen des Corpus Juris zur Beantwortung der Frage herbeigeholt:

1. L. 15 D. de praescr. verb. 19, 5 (Ulpian);
2. L. 22 D. eod.
3. L. unic. C. de suffr. 4, 3.
4. L. 5 § 3 D. de praescr. verb. 19, 5 (Paulus).
5. L. 4 § 4 D. de cond. ob turp. caus. 12, 5.
6. L. 43 §§ 8, 9, D. de furtis 47, 2 (Ulpian).
7. Paul. Sent. Rec. lib. II cap. 34 de furtis § 24.

Am häufigsten hat man die erste lex genannt, die aber keineswegs geeignet ist, rechtliche Bestimmungen über die Auslobung zu geben. Sie zerfällt in zwei Teile, deren erster mit den Worten „non timet condictionem" endet. In diesem spricht Ulpian davon, daß Leute, die dem Herrn den Aufenthaltsort eines entflohenen Sklaven anzeigen, dies meistens tun in der Erwartung einer Belohnung, und daß der Herr, wenn er eine Belohnung gezahlt habe, sie nicht zurückfordern könne, weil sie ob causam non improbam gegeben sei. Von einer Auslobung, die dem Anzeigen vorausgegangen wäre, enthält dieser Teil der Stelle nichts, der Anzeigende gibt aus freien Stücken, aus eigenem Antriebe den Aufenthaltsort des Sklaven an.

Der zweite Teil spricht davon, ob eine Belohnung, die zwischen dem Anzeigenden und dem Eigentümer des Sklaven vorher verabredet ist, eingeklagt werden könnte, eine Frage, die Ulpian bejaht, weil eine actio praescriptis verbis oder — bei dolus des Herrn — eine actio doli eingreife. Aber auch dieser Teil der Stelle behandelt nicht die Auslobung, da es sich hier um einen Vertrag zwischen zwei bestimmten Personen handelt, von einem öffentlich einer unbestimmten Anzahl von Personen gemachten Versprechen, wie dies bei einer Auslobung erforderlich ist, nicht die Rede sein kann.

[16]) v. Bülow, S. 275 f.

Auch die übrigen Stellen können nicht beweisen, was sie sollen, auch bei ihnen kann von einer Auslobung nicht gesprochen werden, weil immer eines ihrer wesentlichen Erfordernisse fehlt; so bei der zweiten, dritten, vierten, fünften und siebten Stelle das Erfordernis der Oeffentlichkeit, da es sich jedesmal um ein Versprechen, um einen Vertrag mit einer von Anfang an ganz bestimmten Person handelt. Die noch nicht besprochene sechste Stelle enthält eine Entscheidung über eine Bekanntmachung, die der Finder — seltsamerweise nicht der Verlierer — einer Sache erläßt, um den Eigentümer der von ihm gefundenen Sache zu ermitteln. Auch hier wird über die Auslobung absolut nicht gesprochen.

Als Ergebnis steht also fest: die sieben aufgeführten Stellen können keinen Beweis dafür erbringen, daß die Auslobung im römischen Recht bereits behandelt ist, daß Rom eine rechtlich wirksame Auslobung kannte.

Aus der Tatsache, daß zwar in Rom die Auslobung tatsächlich bekannt und gebräuchlich, im Corpus Juris aber — von einer noch zu erwähnenden Ausnahme abgesehen — nicht besprochen ist, geht die einzig mögliche Schlußfolgerung hervor, daß die Auslobung nach römischem Rechte eine klagbare Verbindlichkeit nicht erzeugte.

Diese Ansicht ist in der Literatur allgemein [17]) anerkannt. Nur Bülow [18]) und Tzschirner [19]) insbesondere nehmen einen entgegengesetzten Standpunkt ein und behaupten für das römische Recht die Anerkennung der Auslobung als Rechtsinstitut und damit auch ihre Klagbarkeit. Soweit sie sich auf die oben schon angeführten Stellen des Corpus Juris berufen, ist ihre Ansicht bereits widerlegt.

Aber es gibt einen Fall, der ihnen Recht zu geben scheint, das ist der Fall der sog. Delatorenprämie. [20]) Hier wird dem-

[17]) Dernburg, Pnd. S. 24; Windscheid Pand. S. 238; Arndts S. 481; Hasenöhrl S. 6; Regelsberger Erörterg. S. 197; Ihering Bd. 4, S. 93; Schütze S. 62; v. Savigny S. 90; v. Vangerow S. 255.

[18]) v. Bülow, S. 270.

[19]) Tzschirner S. 90.

[20]) L. 2 C. 4, 29; (de falsa moneta); L. 2 C. 7, 20 (de collusione detegenda); L. 5 § 11 D. 47, 10 (de injuriis et famosis libellis); L. 4 pr. D. 38, 2 (de bonis libertorum).

jenigen, der einen Verbrecher entdeckt, öffentlich eine Belohnung zugesichert, und es entsteht eine actio. Diesem einzelnen Falle der Auslobung war die Klagbarkeit gegeben, aber auch nur in diesem Falle, und zwar hauptsächlich wohl deswegen, weil das öffentliche Interesse die Erfüllung eines solchen Versprechens erforderte. Die Notwendigkeit der Verbindlichkeit dieses Versprechens liegt auf der Hand. Dem Staat muß im Interesse der öffentlichen Sicherheit daran gelegen sein, flüchtige und nicht entdeckte Verbrecher einzufangen. Die Wahrscheinlichkeit der Erreichung dieses Zieles ist aber um so größer, je größer die Beteiligung der Gesamtbevölkerung an seiner Erstrebung ist. Diese Beteiligung würde erfahrungsgemäß schwach sein, wenn das Versprechen einer Belohnung für die Entdeckung eines Verbrechers nicht verbindlich wäre. Daher mußte diesem Versprechen die Klagbarkeit gegeben werden und wurde sie gegeben, aber auch nur diesem, denn nur für dieses Versprechen war ein Grund dazu vorhanden.

Im übrigen hatte Rom keinen Grund, der Auslobung die Klagbarkeit zu gewähren; aus grundsätzlichen Erwägungen vor allem nicht. Handelt es sich doch bei der Auslobung um ein Versprechen, das an eine incerta persona gerichtet ist, während nach den Grundsätzen des römischen Obligationenrechts der Empfänger einer Willenserklärung bestimmt individualisiert sein muß, ein Grundsatz, der für das Obligationenrecht noch aufrecht erhalten wurde, als er für das Sachen-[21]) und Erbrecht[22]) längst aufgegeben war. Auch deshalb nicht, weil die römischen Juristen die Auslobung als ein einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft auffaßten und grundsätzlich eine Klage aus einseitigem Versprechen nicht kannten.[23])

Die Römer haben, das geht aus dem Schweigen des Corpus Juris hervor, eine Klagbarkeit der Auslobung nicht gekannt. Tzschirner[24]) ist allerdings der Meinung, daß aus dem

---

[21]) L. 5 § 1 D. 41, 7 (pro derelict.). Windscheid.
[22]) L. un. C. 6. 48 (de inc. pers.).
[23]) Windscseid II S. 239.
[24]) Tzschirner, S. 6.

Schweigen des Corpus Juris weiter nichts gefolgert werden könne, als daß die Klagbarkeit der Auslobung in den Quellen nicht ausdrücklich festgestellt sei; daß das römische Recht der Auslobung die Klagbarkeit versage, sei daraus nicht zu entnehmen. Gegen Tzschirner ist mit Recht eingewendet worden,[25]) daß, wenn die Auslobung eine rechtsverbindliche Obligation begründet hätte, die römischen Juristen sie sicher in den Kreis ihrer Erörterungen gezogen hätten, besonders da ihre rechtliche Natur und ihre juristische Konstruktion zu den größten Meinungsverschiedenheiten Anlaß bietet und im gemeinen Recht in so vielfacher Beziehung umstritten war. „Es ist ausgeschlossen, daß die römischen Rechtsgelehrten ein solch juristisch interessantes Institut mit Stillschweigen übergangen haben sollten, wenn es irgend welche Rechtswirkungen erzeugt hätte."

Es bleibt also als Ergebnis die Schlußfolgerung: Rom kannte zwar die Auslobung als Verkehrs-, aber nicht als Rechtsinstitut, eine Klagbarkeit in irgendwelcher Form gab es für die Auslobung nicht.

Nicht so klar läßt sich die Frage darnach beantworten, ob zur Zeit des Mittelalters das römische Recht der Auslobung Rechtsschutz gewährte. Fest steht jedenfalls, daß sich die Postglossatoren mit verschiedenen strittigen Punkten bezüglich der Auslobung auseinander setzten.

Es besteht daher mindestens die große Wahrscheinlichkeit, daß das römische Mittelalter der Auslobung die Klagbarkeit gewährte. Wenn auch die Postglossatoren noch keine besondere Konstruktion der Auslobung durchführten, so kann doch daraus, daß sie im Gegensatz zu den angeführten Zitaten aus dem Corpus Juris von einer wirklichen Auslobung sprechen, die berechtigte Schlußfolgerung gezogen werden, daß von den mittelalterlichen römischen Juristen der Auslobung die Klagbarkeit gewährt wurde.

2. Das germanische Recht.

Nicht nur im römischen, sondern gerade auch im germanischen Rechte fließen die Quellen, aus denen wir schöpfen müssen, wenn wir unser heutiges Recht begreifen wollen.

[25]) Becker, S. 3 f.; Grunewald S. 12 f.

Wie bei den Römern, so war auch bei den Germanen die Auslobung als Verkehrsinstitut bekannt. Für diese Behauptung lassen sich schon aus den deutschen Sagen[26]) zahlreiche Beispiele bringen. Weiter findet sich eine Reihe von Belegen in den Profanquellen[27]) der Nordgermanen. Vor allem liegen zahlreiche Urkunden[28]) vor, die uns einen klaren Beweis hierfür geben. So war es in fast allen deutschen Städten üblich, auf den Kopf Geächteter Belohnungen auszusetzen. Als Beispiel sei erwähnt, daß im Jahre 1374 die Bürger von Augusta Vindelicorum (Augsburg) für die Einlieferung des lebenden Leibes ihres Erzfeindes Kraft Waaler eine Belohnung von 1500 fl und für seinen Kopf eine solche von 1000 fl versprachen. Auch in „Feuerordnungen"[29]) wird die Auslobung erwähnt.

Bestritten ist die Frage, ob auch das Rechtsinstitut der Auslobung den Germanen bekannt war, ob die Auslobung eine klagbare Verpflichtung erzeugte. Die älteren Rechtsquellen schweigen darüber, geben uns wenigstens keinen sicheren Aufschluß, doch darf, wie sich aus den schon erwähnten Urkunden ergibt, mit ziemlicher Sicherheit angenommen werden, daß auf jeden Fall schon vor der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland die Auslobung klagbar gewesen ist. Das ergibt sich im Grunde schon aus der Verschiedenheit der Auffassung des deutschen und des römischen Rechts bezüglich der Verbindlichkeit des einseitigen Versprechens. Rom legte dem einseitigen Versprechen grundsätzlich erst dann Bedeutung bei, wenn es diese Einseitigkeit verloren hatte, wenn es durch die Form der Stipulation zu einem Vortrage geworden war.[30]) Den römischen Juristen kam es also im wesentlichen auf den Willen des Erwerbenden, auf den des Gläubiger an; ganz anders im deutschen Recht. Die deutsche Rechtsauffassung legt den Hauptwert auf den Willen des Schuldners. Sie zerlegt den Vertrag nicht in Frage und Zusage, sondern in Versprechen und

---

[26]) Hübner, S. 454; Tzschirner, § 1, S. 8 ff.
[27]) v. Amira, Bd. II, § 40
[28]) Tzschirner, S. 57 f.; Stobbe-Lehmann, III, S. 174.
[29]) Ebenda.
[30]) Windscheid II. S. 239.

Annahme; sie betrachtet das Versprechen als das wesentliche und die Annahme als das zweitliegende, führt also im letzten auf das Versprechen die Gültigkeit des Vertrages zurück. So sagt Siegel in seiner bahnbrechenden Schrift: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht: „Es ist kein Grund abzusehen, warum der Wille, sich zum Schuldner zu machen, für sich nicht allein hinreichen sollte zur Vervorbringung dieser Wirkung, falls nur die Voraussetzungen eines Schuldverhältnisses, wozu immer ein Berechtigter gehört, vorhanden sind." Aus dieser gegensätzlichen Auffassung ist es wohl vor allem zu erklären, daß die Auslobung schon vor der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland klagbar war.[31])

3. Das gemeine Recht.

Die römischen Rechtsquellen enthielten keine Bestimmungen über die Auslobung. Es mußte daher für das deutsche Recht ein Leichtes sein, sich mit seiner den Verkehrsbedürfnissen entgegenkommenden Klagbarkeit der Auslobung bei der Rezeption dem römischen Rechte gegenüber durchzusetzen. Das Ergebnis war denn auch, daß der Auslobung im gemeinen Recht die Klagbarkeit gewährt wurde. So einstimmig Theorie und Praxis.[32]) Nur von Savigny[33]) hält an der Unklagbarkeit der Auslobung für das gemeine Recht fest, weil mit einer incerta persona auch im gemeinen Recht nicht kontrahiert werden könne, ein Forderungsrecht nicht entstehe; er gewährt nur eine actio doli gegen den Auslobenden auf Ersatz der Auslagen.

---

[31]) Vgl. auch Regelsberger, S. 198 f.

[32]) Arndts, S. 481; Baron S. 344; Brummund S. 4 f.; v. Bülow S. 279 f.; Dernburg Pand. S. 24; Exner, S. 338; Förster Eccius S. 414; Holzschuher-Kuntze S. 298; v. Ihering Bd. 4, S. 94; Karlowa S. 275; Mühlenbruch S. 290; Puchta S. 401; Regelsberger Erörterg. S. 199; Schütze S. 64; Siegel S. 105; Sintenis S. 278; Unterholzner S. 53; v. Vangerow S. 255; Vering S. 612; Wächter S. 360; Windscheid Pand. S. 238; Seuff. Arch. Bd. IX, Nr. 275; 276 Bd. XI, Nr. 217; 218; Bd. 16, Nr. 217.

[33]) Savigny, II, S. 90.

Die Theorie ist sich allerdings in der Begründung der Klagbarkeit der Auslobung nicht einig. So nimmt Tzschirner[34]) an, die Auslobung trage die Bedingung der Rechtswirksamkeit in sich selbst, ihre Klagbarkeit werde durch die Natur der Sache gerechtfertigt. Arndts, Hasenöhrl und Hofmann[35]) suchen die Klagbarkeit als im allgemeinen nationalen Rechtsbewußtsein liegend zu begründen. Die meisten[36]) stimmen dahin überein, daß die Rechtsquelle der Klagbarkeit der Auslobung im Gewohnheitsrecht zu finden ist, welch letztere Ansicht als die überzeugendste und daher herrschende angesehen werden kann.

4. Das Recht der modernen Kodifikationen.

Nachdem das gemeine Recht gewohnheitsrechtlich die Klagbarkeit der Auslobung anerkannt hatte, drängte die Entwicklung dazu, sie auch in die seit dem Ende des 18. Jahrhunderts entstehenden Kodifikationen des bürgerlichen Rechts aufzunehmen.

Die erste gesetzliche Regelung der Auslobung finden wir in dem Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten von 1794. § 988, I, 11, definiert die Auslobung oder, wie es damals hieß, die Prämie folgendermaßen:

„Auf nützliche Geistesarbeiten oder gemeinnützige körperliche Fähigkeiten oder Unternehmuungen öffentliche Belohnungen auszusetzen, ist einem jeden erlaubt."

Die Definition ist etwas eigenartig gefaßt. Man hat damit sagen wollen, daß der Auslobende aus dem Auslobungsversprechen rechtlich verpflichtet und der auf die Auslobung hin Handelnde die für die Herbeiführung des Erfolges ausgesetzte Belohnung zu verlangen berechtigt ist; es wird also zum erstenmale unter Abweichung vom römischen Recht gesetz-

---

[34]) Tzschirner: „Promissio autem popularis efficacitatis condiciones in se ipsa fert atque consuetudinis cujusdam adminiculo cavere potest". S. 94.

[35]) Arndts, S. 424 § 241 Anm. 3; Hasenöhrl II, S. 7; Hofmann, § 5, S. 39.

[36]) Dernburg Pand. II, S. 24; Karlowa S. 275; Kipp-Windscheid S. 259; Stobbe II, S. 176; Windscheid S. 162.

lich der deutschrechtliche Grundsatz zur Geltung gebracht, daß „ein Wille zur Erzeugung einer Obligation genügend sei".[37])

Durch die landrechtliche Definition war ohne Zweifel das Gebiet der Auslobung noch sehr beschränkt; die Praxis[38]) hat aber diese Bestimmungen sofort auch auf die gewöhnlichen Auslobungen des täglichen Lebens angewandt, wie auf die Prämien für die Wiederherbeischaffung verlorener oder entwendeter Sachen oder für die Ermittlung oder Ergreifung eines Verbrechers.

Der preußische Entwurf des Jahres 1831[39]) fand denn auch im § 687 eine Fassung, die auch die Fälle der eben besprochenen Art umfaßt.

Viel klarer ist schon § 771 des sächsischen BGB., der die Auslobung so definiert:

„Oeffentlich bekannt gemachte einseitige Versprechen eines Preises oder einer Belohnung an eine unbestimmte Person für den Fall einer gewissen Leistung erzeugen eine Verbindlichkeit für den Versprechenden, wenn die Leistung erfolgt ist."

Aehnliche Definitionen finden sich in den Entwürfen zu bürgerlichen Gesetzbüchern für das Großherzogtum Hessen vom Jahre 1853 (Buch 1, Abt. 4, Art. 198/205)[40] für das Königreich Bayern vom Jahre 1861 (Art. 753/61)[41]) und für das Königreich Sachsen vom Jahre 1866 (Art. 681/86).[42])

5. Das Recht des BGB.

Diesen Kodifikationen bezw. Entwürfen mußten sich die Entwürfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich anschließen. So definiert der Entwurf erster Lesung im § 581 folgendermaßen:[43])

---

[37]) Koch, ALR. S. 979.

[38]) Dernburg, Preuß. Priv.-Recht, II, 26; Förster-Eccius S. 507. RG. in Z. Bd. XI, S. 281—284.

[39]) Entwurf ALR. S. 68.

[40]) Hess. Entwurf, Gesetzesentwurf S. 50.

[41]) Bay. Entwurf, S. 161.

[42]) Franke, S. 135.

[43]) Entwurf 1, S. 127.

„Verspricht jemand mittels öffentlicher Bekanntmachung demjenigen eine Belohnung, welcher die Herstellung eines in der Bekanntmachung bezeichneten Werkes oder eine sonstige darin bezeichnete Handlung vollbracht haben wird (Auslobung), so ist er zur Erfüllung des Versprechens demjenigen verpflichtet, welcher die Handlung nach Maßgabe der Bekanntmachung vollbracht hat."

Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission erhielt der bisherige Entwurf über die Begriffsbestimmung der Auslobung in dem Entwurf zweiter Lesung[44]) im § 589 (§ 581, E. I) folgende Fassung:

„Wer durch öffentliche Bekanntmachung eine Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges, aussetzt, ist verpflichtet, die Belohnung demjenigen zu entrichten, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat."

Dieser Entwurf 2. Lesung ist ohne irgendwelche Abänderungen mit demselben Wortlaut in das BGB. übergegangen, nur die Ziffer des Paragraphen ist aus 589 (Entwurf 2) in 657 umgewandelt worden.

---

[44]) Entwurf, 2. Lesung; nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, 2. Buch, S. 94.

III. Entstehung des Schuldverhältnisses.

Bevor auf die einzelnen Erfordernisse der Auslobung so, wie der Wortlaut des zitierten Paragraphen 657 BGB. sie uns darlegt, näher eingegangen wird, soll zunächst die Entstehung des Schuldverhältnisses zwischen den Beteiligten eingehend geprüft werden und zwar an Hand der Fragen:

1. Wodurch entsteht das Schuldverhältnis;
2. Wann entsteht es.

1. Wodurch entsteht das Schuldverhältnis?

Nach § 305 BGB. ist „zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt". Darnach erfordert also unser heutiges Recht grundsätzlich zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft einen Vertrag, doch läßt es in Ausnahmefällen auch eine Begründung durch einseitiges Versprechen zu. Es spricht also die Vermutung zunächst dafür, daß auch das durch die Auslobung geschaffene Schuldverhältnis ein durch Vertrag begründetes ist. Wir haben nun zu untersuchen, ob dem so ist, oder ob „das Gesetz ein anderes vorschreibt".

Bei der Schaffung der Bestimmungen über die Auslobung im BGB. stand die Gesetzgebung im großen und ganzen einer doppelten Theorie gegenüber, der Vertrags- und der Pollizitationstheorie (besser gesagt, der Theorie des einseitigen Versprechens). Die wesentlichen Unterschiede zwischen beiden geben die Motive[45]) selbst folgendermaßen:

„Jene (die Vertragstheorie) erblickt in der Auslobung einen Vertragantrag in incertam personam, welcher durch einen Akt der Annahme seitens einer bestimmten Person zu einem Vertrage mit dieser führe, aus welchem dann die Verbindlichkeit der Auslobenden zur Erfüllung des in dem Antrage enthaltenen Versprechens entspringe."

[45]) Motive II, S. 518 f.

„Nach der Pollizitationstheorie liegt der Grund der Verpflichtung des Auslobenden dagegen einzig in der verbindlichen Kraft eines einseitigen öffentlichen Versprechens. Der Auslobende ist schon auf Grund dieses Versprechens zu dessen Erfüllung an denjenigen verpflichtet, welcher die von dem Auslobenden bestimmte Leistung vollbracht hat, ohne daß es einer Annahme dieses Versprechens bedürfe oder eine solche überhaupt in Betracht käme."

Die Literatur[46]) des gemeinen Rechts beherrschte die Vertragstheorie. Das ist selbstverständlich und ohne jede weitere Begründung erklärlich, wenn man die schon erwähnte Feindseligkeit bedenkt, mit der die römischen Juristen dem einseitigen Versprechen gegenüberstanden. Ob auch die Gesetzgebung diese Theorie bevorzugte, läßt sich bei der vorsichtigen Fassung ihrer Bestimmungen, die sich in theoretische Streitfragen nicht einmischen wollte, nicht klar erkennen. Jedenfalls sagen die Motive:[47]) „Auf dem Boden dieser Vertrags- oder Offertentheorie scheinen die schon erwähnten Gesetzgebungen (sächsisches GB., Motive zu § 771 bei Siebenhaar II, S. 79; Motive zum hess. Entwurf IV 1, S. 108 ff.; Motive z. bayr. Entwurf S. 229 ff.) zu stehen."

Schon für das gemeine Recht wurde diese Theorie von einem immerhin bedeutenden Teile der Literatur[48]) entschieden bekämpft, der sich für die Pollizitationstheorie aussprach.

Das BGB. endlich hat sich, wie fast allgemein anerkannt wird, auf den Boden der Pollizitationstheorie gestellt. So sagen schon die Motive[49]) zum § 581, Entwurf 1, der im wesentlichen dem heutigen § 657 BGB. entspricht:

„Der Entwurf erblickt im Anschlusse an diese (Pollizitations-) Theorie in der Auslobung gleichfalls ein durch sich selbst und ohne Hinzutritt eines Annahmeaktes verbindliches

---

[46]) Windscheid S. 258 f.; Ihering IV, S. 93 ff.; Regelsberger I, S. 196/227; Vangerow § 603 Anm. 2; Bülow I S. 270/80; Exner S. 337/361; Schütze S. 33/73.

[47]) Mot. II, S. 519.

[48]) Dernburg Pnd. II, S. 23 f; Siegel, S. 104; Unger S. 370; Arndts § 241.

[49]) Mot. II, S. 519.

einseitiges Versprechen des Auslobenden, wodurch dieser kraft seines Verpflichtungswillens demjenigen zur Erfüllung verpflichtet wird, welcher die durch die Auslobung näher bestimmte Leistung vollbracht hat. Als eine Ausnahme von der Regel (§§ 342, 343, jetzt § 305 BGB.) erkennt der Entwurf hiernach in der Auslobung die verbindliche Kraft des einseitigen, nicht angenommenen Versprechens an."

Auch in den späteren Verhandlungen ist dieser Standpunkt nicht verlassen worden. In der 2. Kommission und ebenso in den Verhandlungen des Reichstags wurde über die durch die Motive klargestellte theoretische Konstruktion der Auslobung nicht mehr gesprochen, nur sprachlich wurde der § 657 BGB. geändert. Daraus geht hervor, daß bis zum Schluß an dieser fertigen Konstruktion der Auslobung nicht mehr gerüttelt wurde, der Gesetzgeber beharrte auf dem angenommenen Standpunkt der Pollizitationstheorie. Wenn auch für sich allein genommen der Standpunkt der Motive die Frage der theoretischen Konstruktion nicht zu lösen vermag, so muß er aber wenigstens dann maßgebend sein, wenn er in den Gesetzesworten ganz unzweideutig ausgedrückt ist. Und das ist hier der Fall. § 657 BGB. sagt in seinen Schlußworten ausdrücklich, daß demjenigen die Belohnung zu entrichten ist, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat. Daraus ergibt sich unzweideutig, daß in der Handlung des anderen Teiles eine Vertragsannahme nicht erblickt werden kann, da die Verpflichtung zur Entrichtung der Belohnung selbst dann besteht, wenn der andere Teil von der stattgehabten Auslobung nichts wußte und infolgedessen nicht in der Absicht der Vertragsannahme handeln konnte. Es steht also fest, um es noch einmal zu wiederholen, daß das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs bezüglich der Konstruktion der Auslobung sich der Pollizitationstheorie angeschlossen hat. So übereinstimmend die herrschende Lehre. [50]) Anderer Ansicht

---

[50]) Staudinger, Vorbem. 2 S. 1247. RGR. Komm. II, Vorbem. S. 312; Planck, Vorbem. III, 1 S. 1157. Oertmann, Vorbem. 1b S. 771. Elster S. 170 ff. Endemann § 177 Anm. 2 S. 1114. Soergel S. 846 Vorbem.

sind nur Jakubezky[51]) (für den Entwurf), Gierke[52]), Fischer[53]) und Kohler.[54]) Doch ist deren abweichende Ansicht gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes unhaltbar. Das gibt de lege lata sogar Mayr[55]) zu, der grundsätzlich auch auf dem Boden der Vertragstheorie steht, wenn er sagt: „Das Gesetz steht offenbar auf dem Boden der Versprechenstheorie. . . Der Wortlaut des Gesetzes, namentlich die unbeschränkte Anerkennung des Rechts auf die Belohnung auch für den Fall, daß der Bewerber nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat, sprechen . . . . ziemlich zweifellos zugunsten des einseitig bindenden Versprechens. . . . Der Rechtsgrund der Forderung liegt einzig und allein in der Auslobung."

Es steht also im Sinne des § 305 BGB. Schlußsatz fest, daß „das Gesetz ein anderes vorschreibt", daß bei der Auslobung des § 657 BGB. das Schuldverhältnis, zunächst rein negativ ausgedrückt, nicht durch Vertrag entsteht.

Wodurch aber entsteht nun positiv das Schuldverhältnis? Nach dem Entwurf[56]) wird, wie schon erwähnt, der Auslobende kraft seines Verpflichtungswillens demjenigen zur Erfüllung verpflichtet, welcher die durch die Auslobung näher bezeichnete Leistung vollbracht hat. Es ist also zur Begründung des Schuldverhältnisses zweierlei erforderlich, einmal die Auslobungserklärung, und andererseits die Vornahme der Handlung. Wir haben nun festzustellen, in welchem Verhältnis die Auslobungserklärung und die Vornahme der Handlung zu einander stehen, wann mit anderen Worten das Schuldverhältnis entsteht.

2. Wann entsteht das Schuldverhältnis?

Auslobungserklärung und Vornahme der Handlung müssen zusammenkommen, damit ein Schuldverhältnis entsteht, und zwar wird normalerweise die Auslobungserklärung das

---

[51]) Jakubetzky S. 19.
[52]) Gierke S. 219.
[53]) Fischer, S. 26 ff.
[54]) Kohler S. 1 ff.
[55]) v. Mayr, S. 135 f.
[56]) Mot. II, S. 519.

primäre und die Vornahme der Handlung das sekundäre sein. Damit entsteht in dem Augenblicke, in dem zur Auslobungserklärung die Vornahme der vom Auslobenden bezweckten Handlung als zweites Tatbestandserfordernis hinzutritt, zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis. Was aber ist der Fall, solange nur die Auslobungserklärung vorliegt, die gewünschte Handlung noch nicht vorgenommen ist? In welchem Verhältnis stehen Erklärung und Handlung zu einander?

Es liegt nahe, in der Vornahme der Handlung, die der Auslobende bezweckt, eine Bedingung zu sehen, von deren Eintritt er seine Leistungspflicht abhängig machen will. So bezeichnet denn auch tatsächlich eine große Zahl von Schriftstellern[57]) die Vornahme der Handlung als die Erfüllung der vom Auslobenden gesetzten tatsächlichen Bedingung, ohne sich allerdings zum größten Teil des näheren darüber auszulassen, was sie im einzelnen unter diesen „tatsächlichen Bedingungen" verstehen. Zum Teil wenigstens müssen sie darunter die echte Bedingung des § 158 BGB. verstehen, da sie ohne weiteres die Rechtsätze über die echte Bedingung zur Anwendung bringen.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Das BGB. gibt uns zwar keine Definition der Bedingung, sondern bestimmt im § 158 BGB. nur ihre Wirkung. Es wird hier aber ein fertiges Rechtsgeschäft vorausgesetzt, denn durch die Worte: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden (auflösenden) Bedingung vorgenommen, so . . . ." wird die Bedingung als ein dem Rechtsgeschäft hinzutretendes Moment bezeichnet.[58]) Wir können also die Bedingung definieren als „die von einem Rechtsgeschäfte zugefügte Bestimmung, durch welche seine Rechtswirkungen von einem zukünftigen ungewissen Ereignisse abhängig gemacht werden".[59]) Die aufschiebende Bedingung — nur diese kann hier in Frage kommen — ist also eine „durch Parteiwillen aufgestellte Tatbestandsvoraussetzung, ein zukünftiges, ungewisses Ereignis, von der kraft Privatautonomie der Eintritt einer rechtlichen Wirkung

---

[57]) Planck, Vorbem. III, 1 S. 1157; Enneccerus § 293 I, 5; Crome § 279, I, 1b; Abigt S. 43; Staudinger 8a.

[58]) Bading, S. 22f.

[59]) RGR. Komm. Anm. 5 zu § 158 S. 149.

abhängig gemacht ist. Die Vornahme der Handlung dagegen ist wie das öffentliche Aussetzen einer Belohnung eine vom Gesetze geforderte, also rechtsnotwendige Tatbestandsvoraussetzung; von ihr hängt die Verpflichtung des Auslobenden ab, nicht weil Parteiwillkür, sondern weil das Gesetz selbst es vorschreibt.[60]) Die Annahme einer echten Bedingung, einer Bedingung im technischen Sinne des Wortes ist daher abzulehnen, weil einer der drei für das Wesen der eigentlichen Bedingung entscheidenden Momente, nämlich die Willkürlichkeit, fehlt.

Es darf aber wohl angenommen werden, daß das Wort Bedingung vielfach nicht im technischen Sinne des Wortes gebraucht wird, daß man vielmehr darunter die uneigentliche Bedingung, die condicio iuris[61]) versteht. Diese uneigentlichen Bedingungen sind den echten Bedingungen, rein äußerlich gesehen, sehr ähnlich, ihrem Wesen nach aber vollkommen von ihnen verschieden. Sie enthalten nie die sämtlichen drei Faktoren der echten Bedingung, nämlich Willkürlichkeit, Zukünftigkeit und Ungewißheit, sondern nur einen oder zwei von ihnen. Der condicio iuris fehlt es an dem Erfordernis der Willkürlichkeit. „Nicht von einem durch Parteibelieben gesetzten Umstande hängt die Verwirklichung des Willens ab, die Rechtsvorschriften geben den Ausschlag."[62]) So verstanden ist gegen die Annahme einer Bedingung nichts einzuwenden.

Die echte und die unechte Bedingung sind, das geht aus dem Gesagten hervor, wesensungleich, so wesensungleich, daß man auf die unechte Bedingung die Rechtssätze über die echte nicht anwenden kann. So die herrschende Meinung.[63]) Die Verpflichtung des Auslobenden ist deshalb bis zur Vollendung der Handlung nicht etwa eine bedingte, sie ist nicht in der Schwebe, der Auslobende ist bis zur Vornahme der Handlung überhaupt nicht gebunden, er kann deshalb sein Versprechen frei widerrufen. § 658 BGB. Erst, wenn die Handlung vor-

---

[60]) Schüler, S. 12, Anm. 3.

[61]) Kirchner, S. 36 ff.; Schüler S. 12; Bading S. 23; Viereck S. 23 f.; Wiener S. 27; Elster S. 177; Braun S. 36.

[62]) Wagenführ, S. 12.

[63]) Lit. Nachweis bei Kirchner S. 41.

genommen ist, ist er an sein Versprechen gebunden, denn erst mit der Vornahme der Handlung entsteht die Verpflichtung zur Leistung, und zwar sofort eine unbedingte; erst mit der Vornahme der Handlung wird das Schuldverhältnis perfekt. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird von den Motiven [64]) bestätigt: „Durch das Vollbringen der Tat wird die Person des Berechtigten bestimmt und die Voraussetzung für die Entstehung der Verbindlichkeit erfüllt. Vorher fehlt es an einem Berechtigten. Es ist vor der Vollbringung niemand da, welcher aus der Auslobung einen auch nur bedingten Anspruch erworben hätte. . . . Vor vollbrachter Tat besteht, wie bemerkt, keine Verbindlichkeit des Auslobenden zur Erfüllung seines Versprechens." [65])

Was für den Normalfall als feste Regel aufgestellt wird, bedarf für den Fall einer nach § 658 Abs. 2 BGB. unwiderruflichen Auslobungserklärung noch einer kurzen Erläuterung und Ergänzung. Auch hier besteht vor vollbrachter Tat keine Verbindlichkeit des Auslobenden zur Erfüllung seines Versprechens. Auch hier ist vor der Vollbringung niemand da, welcher einen auch nur bedingten Anspruch aus der Auslobung erworben hätte. Aber die Auslobungserklärung kann in diesem Falle gemäß § 658 Abs. 2 BGB. nicht widerrufen werden; wir haben hier einen jener Fälle vor uns, in denen durch die Erklärung einer Person nur eine Bindung ans Wort, aber noch keine Verpflichtung zur Erfüllung dieses Wortes besteht. Siegel [66]) gebührt das Verdienst, in seiner Schrift „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund" zuerst scharf den Trennungsstrich gezogen zu haben zwischen der Bindung ans Wort und der Verpflichtung zur Erfüllung dieses Wortes. „Die Verpflichtung, ein Versprechen zu halten, scheint nur als die Verpflichtung zu einer Unterlassung: nicht zurückzunehmen das gegebene, nicht zu widerrufen das gesprochene, nicht zu durchstreichen das geschriebene, nicht zu brechen das gestabte Wort und zwar mit der Wirkung, daß ein Zuwiderhandeln

---

[64]) Mot. II, S. 520 bezw. 522.

[65]) A. A. Elster, I, f. (Bedingtes Rechtsgeschäft); Semeka S. 74 (subjektloses Wartrecht).

[66]) Siegel, S. 21.

rechtlich bedeutungslos ist." Erst durch die Vornahme der Handlung geht die Bindung ans Wort in die Verpflichtung zur Erfüllung dieses Wortes über, entsteht zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis.

Um das wesentliche Ergebnis des Vorstehenden zu wiederholen: Es entsteht zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis, das aber entgegen der generellen Regel des § 305 BGB. nicht durch Vertrag, sondern durch das Versprechen des Auslobenden in Verbindung mit der Vornahme der Handlung seitens des anderen Teiles entsteht; erst mit der Vornahme der Handlung entsteht die Verpflichtung zur Leistung, und zwar sofort eine unbedingte; erst mit der Vornahme der Handlung wird das Schuldverhältnis perfekt.

IV. Die einzelnen Erfordernisse der Auslobung.

Das BGB. hat mit seinem § 657 Schlußsatz dem gemeinrechtlichen Streit — hie Vertrags-, hie Pollizitationstheorie — endgültig ein Ende gemacht; es hat darüber hinaus auch eine eingehende Definition des Auslobungsbegriffs gegeben, die im wesentlichen mit der gemeinrechtlichen übereinstimmt. Ich zitiere daher den Wortlaut des § 657 BGB.:

„Wer durch öffentliche Bekanntmachung eine Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges, aussetzt, ist verpflichtet, die Belohnung demjenigen zu entrichten, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat."

Wir verstehen also unter einer Auslobung im Sinne der §§ 657 ff. BGB. das öffentlich bekannt gemachte Versprechen einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges. So oder wenigstens dem Wesen nach so definieren fast sämtliche Schriftsteller trotz der Verschiedenartigkeit der von ihnen gewählten Ausdrücke den Begriff der Auslobung.[67]) Die Voraussetzung für das Vorhandensein einer rechtsgültigen Auslobung sind also:

1. ein Versprechen des Auslobenden;
2. die öffentliche Bekanntmachung dieses Versprechens;
3. das Versprechen einer Belohnung;
4. die Vornahme einer Handlung.

Wir haben nun festzustellen, was wir unter diesen einzelnen Begriffsmerkmalen verstehen und wann sie rechtsgültig vorliegen.

---

[67]) Matthias S. 663; Crome S. 756; Endemann S. 1114; Soergel, Vorbem. S. 846; Planck S. 1156, Vorbem. 1 u. a.

1. Ein Versprechen des Auslobenden.

Unter dem Versprechen des Auslobenden verstehen wir die Erklärung seines Willens, etwas leisten zu wollen. Dieses Versprechen, das wir bei fast allen bekannteren Schriftstellern[68]) als erstes Merkmal der Auslobung vorfinden, hat, wie jede andere Willenserklärung, die auf ein Sichverpflichten gerichtet ist, nur unter gewissen Voraussetzungen rechtliche Geltung. Wer in wirksamer Weise eine solche Erklärung abgeben will, muß einen rechtsverbindlichen Willen haben, muß also handlungsfähig sein. Es ist dann, weil sich das Gesetz bezüglich der rechtlichen Konstruktion der Auslobung unter Ablehnung der Vertragstheorie auf den Boden der Pollizitationstheorie gestellt hat, die Willenserkläruung streng einseitig, nicht empfangsbedürftig, keine Offerte, untersteht deshalb den allgemeinen Vorschriften des 1. Buches III. Abschnitt.[69]) Ungültig ist sie, wenn sie von einer geschäftsunfähigen Person ausgeht. § 105 BGB. Spricht ein beschränkt Geschäftsfähiger sie aus, so bedarf er der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. § 107 BGB. Eine Genehmigung ist nicht möglich. § 111 BGB. Der Auslobende muß weiter seine Erklärung ernst gemeint, muß den Willen gehabt haben, sich in dem bestimmten Falle zu verpflichten. § 118 BGB.

Gerade an dem letzten Punkte wird es häufig mangeln. Die Erklärung wird abgegeben in der Erwartung, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werde. Man denke an die teilweise schreiende amerikanisierte Art unserer heutigen Reklame! Andererseits ist nicht jede schreiende Reklame als Auslobung nichtig; es kommt vielmehr immer darauf an, ob die Erklärung erwiesenermaßen in der Erwartung abgegeben wird, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werde. Das kann nicht, wie das z. B. von Schütze[70]) versucht wird, generell für jede marktschreierische Reklame aus bestimmten Anzeichen geschlossen werden, vor allem auch nicht

---

[68]) Nachweis bei Elster S. 131 ff.

[69]) Planck, S. 1160, 2a zu § 657.

[70]) In Bekkers und Muthers Jahrb. f. gem. Recht, Bd. V, S. 35 f. und S. 46 f.

daraus, daß der Auslobende tatsächlich kein Interesse daran hat, daß die geforderte Handlung überhaupt vorgenommen wird, oder vielleicht sogar ein Interesse daran hat, daß sie nicht vorgenommen wird. Der Mangel eines Interesses kann nicht ohne weiteres generell als Zeichen dafür gewertet werden, daß die Auslobung nicht ernstlich gemeint ist; es muß und kann vielmehr nur von Fall zu Fall dahin entschieden werden, daß ein Fall des § 118 BGB. vorliegt, und damit die Auslobung ungültig ist. „Der Auslobende, der aus Reklame oder Marktschreiereien eine Belohnung für die Auffindung eines Fehlers in seiner Ware aussetzt, mag sich gewiß der Hoffnung hingeben, daß es keinem Menschen gelinge oder daß sich überhaupt niemand bemühen werde, die Belohnung zu verdienen; dadurch wird aber die Existenz seines Willens an sich nicht berührt. Wunsch und Wille sind zu scheiden: man kann wünschen etwas Ungewolltes und wollen etwas Ungewünschtes.“ [71]) Dabei soll allerdings nicht verkannt werden, daß gewiß in zahlreichen Einzelfällen aus dem Mangel eines Interesses auf den Mangel eines ernstlichen Verpflichtungswillens geschlossen werden kann, und daß daher die von Schütze gegebenen Momente für die Lösung der Frage nach der Ernstlichkeit oder Nichternstlichkeit der Willenserklärung sehr wesentlich sind; sie können aber — und insofern muß Schütze unbedingt widersprochen werden — nur zur Entscheidung eines Einzelfalles dienen, eine generelle Regelung der Frage nach der Ernstlichkeit können sie nicht bieten. Aus dem gleichen Grunde können auch die weiteren Ausführungen Schützes bezüglich des Mißverhältnisses zwischen der ausgesetzten Belohnung und der vorzunehmenden Handlung und bezüglich der Tatsache, daß der Auslobende unter Umständen zu wiederholten Malen die ausgelobte Belohnung zahlen müsse, nur für den Einzelfall anerkannt werden. Von vornherein aus dem Vorliegen eines solchen Umstandes auf den Mangel der Ernstlichkeit schließen zu wollen, ist vollkommen unmöglich. [72])

---

[71]) Kirchner, S. 51.

[72]) Vgl. Blätter für Rechtsanw., Bd. XXII, S. 11/13.

Auf das Versprechen finden des weiteren im Rahmen der übrigen Vorschriften über Willenserklärungen auch die der §§ 119 bis 124 über die Anfechtung entsprechende Anwendung. Praktisch wird ja allerdings neben der Möglichkeit des Widerrufs der Auslobung gemäß § 658 BGB. für die Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB. kein Raum mehr sein. Der einzig praktische Fall ist der, daß der Auslobende ausdrücklich auf den Widerruf verzichtet hat. Dann bleibt als einziger Ausweg die Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB.

Schwierigkeiten bereitet das Verfahren bei der Anfechtung. Ist die gewollte Handlung bereits vorgenommen, so wird das Verfahren durch § 143 evt. in Verbindung mit § 132 Abs. 2 BGB. geregelt. Wie aber, wenn die Handlung noch nicht vorgenommen ist? Widerruf ist nicht möglich, da hierauf verzichtet ist. Ein Anfechtungsgegner ist noch nicht da. Wie soll nun die Anfechtung erfolgen?

Die Motive[73]) geben selbst zu, daß bezüglich der Anfechtung im Gesetze eine Lücke besteht. Sie erklären ausdrücklich, daß „der Entwurf sich wegen der geringen praktischen Wichtigkeit der Frage einer positiven Lösung derselben, insbesondere der speziellen Frage, ob der Auslobende die Anfechtung auf dem Wege des § 76 (§ 132 BGB.) bewirken könne, enthält". Zur Ausfüllung dieser Lücke ist vorgeschlagen, entweder die Anfechtungsfrist mit der Vornahme der Handlung beginnen zu lassen oder schon vor der Vornahme der Handlung die Anfechtung im Wege der öffentlichen Zustellung gemäß § 130, Abs. 2 BGB. zuzulassen.[74]) Gegen diese beiden Lösungen ist einzuwenden, daß einmal der Auslobende ohne ein Verschulden seinerseits unter Umständen von der Vornahme der Handlung nicht eher erfährt, als bis die Anfechtungsfrist abgelaufen ist. Andererseits ist eine öffentliche Zustellung nicht möglich, weil sie einen schon existierenden Anfechtungsgegner voraussetzt, während doch vor der Vornahme der Handlung bei der Auslobung ein Berechtigter nicht existiert. Diese Wege sind nicht gangbar. Es bleibt aber die Möglichkeit einer An-

---

[73]) Mot. Bd. II S. 520.

[74]) Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei Planck 2a S. 644 zu § 657.

fechtung der Erklärung im selben Wege, in dem die Auslobung erfolgt,[75]) nämlich durch öffentliche Bekanntmachung. Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß eine Anfechtung vor Existenz eines Anfechtungsgegners sich nur schwer mit dem Wortlaut des § 143 BGB. vereinigen läßt, so ist doch andererseits zu bedenken, daß „der Auffassung des Lebens eine Ergänzung in der gedachten Art jedenfalls entsprechen würde".[76]) Rechtlich läßt sich diese Auffassung, die, wie beim Erlaß der Auslobung, in der Allgemeinheit den Anfechtungsgegner sieht, dadurch rechtfertigen, daß das für die Bekanntmachung des Widerrufs gemäß § 658 BGB. bestimmte Verfahren analog auf die Anfechtung angewendet wird.

2. Die öffentliche Bekanntmachung dieses Versprechens.

Als zweites Begriffsmerkmal der Auslobung bezeichneten wir die öffentliche Bekanntmachung des Versprechens. Schon im gemeinen Recht war sie als wesentliches Begriffsmerkmal der Auslobung allseitig[77]) anerkannt. So wurde sie denn auch in den Entwurf des BGB. übernommen. „Als begriffliches Erfordernis der Auslobung stellt der Entwurf in Uebereinstimmung mit Theorie, Praxis und Gesetzgebung die Publizität des Versprechens auf. Ohne Publizität keine Auslobung."[78])

Wann liegt nun aber eine öffentliche Bekanntmachung vor? Das Gesetz hat uns keine Definition der Oeffentlichkeit gegeben. Dafür liefern uns aber die strafrechtlichen Entscheidungen des RG.[79]) wertvolle Hinweise für die Auslegung des Begriffs der Oeffentlichkeit. Das Wort „öffentlich" bezeichnet einen „größeren, nicht scharf begrenzbaren Personenkreis".[80])

---

[75]) So die herrschende Meinung. Vgl. Planck, ebenda; RGR. Komm. Vorbem. zu § 657 u. a.

[76]) Planck, ebenda.

[77]) Windscheid § 308, S. 257. Arndts § 241. v. Bülow S. 271. Ihering S. 101. Regelsberger S. 201.

[78]) Mot. II, S. 519.

[79]) RG. 21, 254; 22, 241; 40, 263; 42, 112; 44, 132.

[80]) Frank, S. 263.

Es liegt eine öffentliche Bekanntmachung dann vor, wenn einem individuell unbegrenzten Personenkreise die Möglichkeit gegeben ist, die Bekanntmachung zur Kenntnis zu nehmen. „In diesem Sinne bedeutet daher die Auslobung zweifellos eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß die Individualität des Gegners nicht gleichgültig ist.“ [81]) Es ist aber nicht erforderlich, daß der Personenkreis absolut unbestimmt ist. „Wesentlich für die Oeffentlichkeit ist nur, daß zwischen der größeren oder kleineren Zahl von Personen, für deren Wahrnehmung eine Erklärung bestimmt ist, nicht ein inneres Band wechselseitiger persönlichen Beziehungen besteht, das diesem Kreise den Charakter der Geschlossenheit und bestimmter Abgrenzung nach außen verleiht.“ [82]) Es genügt, daß die Möglichkeit einer Kenntnisnahme gegeben ist, tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich. Für die Form der öffentlichen Bekanntmachung bestehen keine besonderen Vorschriften, denn „die Art der öffentlichen Bekanntmachung ist gleichgültig“. [83])

Bezüglich des Begriffs der Oeffentlichkeit hat von jeher die Streitfrage bestanden, ob das in einem Vereine abgegebene Versprechen als öffentliches zu bezeichnen ist oder nicht. Man hat versucht, diese Frage generell [84]) zu lösen, ist aber dabei zu den verschiedensten Resultaten gekommen; die Frage kann nur individuell für einen gegebenen Fall gelöst werden. Dabei kommt es hauptsächlich auf den Zweck des Vereins und die dadurch gegebene Stellung der Mitglieder zu einander an. Ist der Zusammenhang unter ihnen ein so loser, daß er rein äußerlich ist, daß der eine dem anderen ebenso fremd gegenübersteht, wie in der großen Menge des Publikums, daß „der einzelne von den anderen nur eine gleichsam generische Vorstellung hat“, [85]) dann ist der Begriff der Oeffentlichkeit auch für den Verein, für die Versammlung, gegeben; so sagt auch

---

[81]) Mayr, S. 16.
[82]) Mayr, S. 18 f.
[83]) Mot. II, S. 519.
[84]) Vgl. Oertmann, § 657, Anm. 1. S. 684; Planck § 657 Anm. 2b. Abs. 2 S. 645. Mayr, S. 17 f.
[85]) Fischer, S. 38.

das RG.[86]) wiederholt, daß in Betracht kommen müsse ein größerer, nicht scharf abgegrenzter Personenkreis, in dem die einzelnen Individuen nicht durch persönliche Beziehungen zusammengehalten würden, und daß es nicht ausgeschlossen wäre, daß die sämtlichen Individuen demselben durch Beruf und Interesse begrenzten Personenkreise angehörten, wenn die so begründeten Beziehungen nicht solche wären, daß die Beteiligten dadurch in näherer Verbindung ständen.

Es ist also festzuhalten, daß eine generelle Entscheidung der Frage, ob ein in einem Vereine gegebenes Versprechen ein öffentliches sei, nicht getroffen werden kann, daß sie vielmehr von Fall zu Fall getroffen werden muß.

3. Das Versprechen einer Belohnung.

Als drittes verlangt das Gesetz das Aussetzen einer Belohnung. In der Literatur herrscht Streit darüber, worin die Belohnung bestehen soll. Für das gemeine Recht verlangt Regelsberger,[87]) daß die zugesicherte Leistung einen pekuniären Charakter trage, einen Vermögenswert habe. Die gleiche Ansicht vertreten für das BGB. Dernburg („die Belohnung muß in Geld oder geldwerten Vorteilen bestehen"),[88]) Endemann („Geldpreis oder Vermögenswert irgendwelcher Art"),[89]) Oertmann („geldwerte Vorteile irgendwelcher Art, nicht gerade notwendig Geld oder überhaupt körperliche Sachen").[90]) Dagegen erklärt Staudinger ausdrücklich, daß als Belohnung jeder „wirtschaftliche oder auch nur soziale Vorteil"[91]) aufzufassen ist. Daß Staudingers Ansicht die richtige ist, folgt aus der weiten Fassung des § 241 BGB. Hier spricht das Gesetz nur von einer „Leistung, die der Gläubiger kraft Schuldverhältnisses vom Schuldner fordern kann", läßt also für den Inhalt der Obligation einen weiten Spielraum.[92]) Alles,

[86]) RG. 21, 254; 22, 241; 40, 263; 42, 112; 44, 132.
[87]) Regelsberger, S. 201.
[88]) Dernburg, II, S. 543.
[89]) Endemann, I, S. 798.
[90]) Oertmann, § 657, Anm. 3, S. 774.
[91]) Staudinger, II, S. 1248, Anm. 5 zu § 657.
[92]) Dittrich, S. 16.

was Inhalt einer schuldnerischen Verpflichtung sein kann, ist taugliches Objekt für eine Belohnung im Sinne des § 657 BGB. Es ist also der Begriff des Vermögenswertes nicht essentiale der Belohnung.

Selbstverständlich darf die Belohnung nicht in einer gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßenden Leistung bestehen. §§ 134, 138 BGB. Sie darf auch nicht unmöglich sein, § 306 BGB., muß aber „andererseits irgendein schutzwürdiges Interesse haben, sodaß z. B. ausscheiden die Leistungen, die lediglich auf dem Gebiete des geselligen Verkehrs liegen".[93]) Weiter ist erforderlich, daß die Leistung von Anfang an genau bestimmt oder wenigstens bestimmbar ist.

4. Die Vornahme einer Handlung.

Als viertes und letztes Merkmal behandeln wir die Vornahme einer Handlung. Als Handlung bezeichnen wir in der Sprache des täglichen Lebens eine „bewußt gewollte körperliche Bewegung".[94]) Die Ausdrucksweise der Rechtswissenschaft hat sich aber bezüglich des Wortes Handlung von der Sprache des täglichen Lebens weit entfernt. „Handlung in dem zuletzt angegebenen Sinne ist .... gleichbedeutend mit Willensbetätigung, Willensäußerung und umfaßt die gewollte körperliche Bewegung und die gewollte Unterlassung."[95]) Die Gesetzgebung ist noch weiter gegangen und hat den Begriff Handlung auch auf ungewollte fahrlässige Unterlassungen ausgedehnt. Der Begriff Handlung ist also im weitesten Sinne zu verstehen. „Man kann handeln, ohne zu wollen und ohne momentan ein Zweckbewußtsein zu haben."[96]) Diese überaus weite Bedeutung des Handlungsbegriffes ist mit der herrschenden Lehre[97]) auch dem § 657 BGB. beizulegen.

---

[93]) Viereck, S. 7.
[94]) Zitelmann, S. 20.
[95]) Schüler, S. 27.
[96]) Kirchner, S. 83.
[97]) Dernburg II, 2 § 335, II, 3 S. 543. Staudinger Anm. 6 S. 1249. Planck 2c S. 1162f. Goldmann-Lilienthal 10 S. 689. RGR. Komm. Anm. 3 S. 313.

Weil nun das Wollen nicht essentiale des Handlungsbegriffes ist, steht die Handlung im scharfen Gegensatz zum Rechtsgeschäft, das zu seiner Wirksamkeit stets einen Willen voraussetzt. Da also die Handlung etwas ausschließlich tatsächliches, ein rechtserheblicher Wille also nicht erforderlich ist, erfordert die Handlung auch keine Willenserklärung, und sind die Vorschriften über Willenserklärungen auch im allgemeinen nicht analog anwendbar.[98]) Daraus ergibt sich z. B., daß auch Nichtgeschäftsfähige, d. h. beschränkt Geschäftsfähige und Geschäftsunfähige die Handlung vornehmen und dadurch den Anspruch auf die Belohnung erwerben können.

§ 657 BGB. fordert keine besonderen Eigenschaften von der Handlung, für deren Vornahme eine Belohnung ausgesetzt wird. Selbstverständlich aber darf sie nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen, denn ein derartiger Mangel würde notwendig das ganze Rechtsgeschäft ergreifen und es gemäß §§ 134, 138 BGB. nichtig machen. Ebenso selbstverständlich muß die Handlung objektiv möglich sein, da im Falle objektiver Unmöglichkeit niemals eine obligatorische Verpflichtung des Auslobenden entstehen kann, weil das hierfür notwendige tatsächliche Entstehungsmoment mangelt.[99])

Das Gesetz macht also die Entstehung der Verbindlichkeit abhängig von der Vornahme einer Handlung. Diese Vornahme einer Handlung darf nicht verwechselt werden mit dem Eintritt eines Ereignisses oder dem Vorhandensein einer Tatsache. Deshalb ist z. B. das so moderne Ausrufen einer „Schönheitskönigin" keine Auslobung, denn keine Handlung soll belohnt werden, sondern für einen tatsächlichen Zustand soll ein Preis gegeben werden.

---

[98]) Schüler, S. 16 f.
[99]) Schüler, S. 46 f.

V. Die besonderen Fälle der §§ 659, 660 BGB.

Der Auslobende ist durch die Vornahme der Handlung Schuldner geworden. Als Gläubiger steht ihm gegenüber, wer die Handlung vorgenommen hat. Ist sie von einem allein vorgenommen, so gebührt ihm die ausgesetzte Belohnung. § 657 BGB. Wie aber, wenn die Handlung mehrmals vorgenommen ist? Ist sie von mehreren nacheinander vorgenommen, so gebührt die Belohnung demjenigen, welcher die Handlung zuerst vorgenommen hat. § 659 Abs. 1 BGB. Handeln diese mehreren zwar gleichzeitig, aber jeder selbständig und für sich, also unabhängig von einander, so gebührt jedem ein gleicher Teil der Belohnung. § 659 Abs. 2 BGB. Wirken aber mehrere zu dem Erfolge mit, wird also der Erfolg durch die Handlung der mehreren zusammengenommen erst herbeigeführt, so gebührt zwar allen ein Teil der Belohnung, der Auslobende aber hat die Größe der einzelnen Teile unter Berücksichtigung des Anteils eines jeden an dem Erfolge nach billigem Ermessen zu bestimmen. § 660 Abs. 1 BGB. An Hand dieses letzten Paragraphen sollen alle auftauchenden Fragen, die entsprechend auch für den Paragraphen 659 BGB. Bedeutung haben, eingehend geprüft werden.

Wir stellen zunächst fest: der Auslobende hat nach § 660 BGB. das Recht, die ausgesetzte Summe nach billigem Ermessen zu verteilen, d. h., wie aus dem Worte „Erfüllung" in Abs. 2 hervorgeht, einen Teilungsplan in Höhe der ausgesetzten Belohnung zu bestimmen. Dieses Recht steht ihm immer zu. Es können also die Berechtigten nicht verlangen, daß ihnen die Belohnung ausgehändigt wird und sie selbst dann über den Verteilungsplan unter sich bestimmen. „Dem Auslobenden steht vielmehr das Recht auf die Entscheidung darüber zu, wieviel jeder erhalten soll." [100])

[100]) Bading, S. 47.

Der Auslobende hat aber nicht nur das Recht, er hat auch die Pflicht, die ausgesetzte Summe zu verteilen. (Arg. „hat".) In dieser seiner Eigenschaft als Preisrichter nimmt er den Berechtigten gegenüber nicht die Stellung eines Schuldners, sondern eines unparteiischen Dritten ein: er hat nicht das Maß seiner Leistung zu bestimmen, das steht bereits fest. Zu bestimmen hat er innerhalb dieser Leistung nur die Größe der Anteile der Berechtigten. Seine Stellung ähnelt deshalb der des Dritten in den §§ 317—319 BGB. So sagen schon die Protokolle:[101]) „Es entspreche der natürlichen Auffassung, den Auslobenden, wenn er bei Vornahme der Verteilung des Preises unter eine Mehrzahl von Bewerbern lediglich als Preisrichter fungiere, nicht als Schuldner, sondern nach Analogie der §§ 355 bis 357 (des ersten Entwurfs, §§ 317 bis 319 BGB.), die einer weiteren Anwendung fähig seien, als Dritten zu behandeln. Der Auslobende habe nicht . . . das Maß seiner Leistung zu bestimmen, sondern dieses stehe fest, und es handele sich nur darum, daß er den Anteil eines jeden an der Herbeiführung des Erfolges Beteiligten an dem Gegenstande der Belohnung festsetze." Deshalb können auch nicht etwa die §§ 315—17 BGB. ergänzend zur Anwendung kommen. So erklären die Protokolle ausdrücklich, daß es, da die analoge Anwendung des § 353 des 1. Entwurfs (§ 315 BGB.) nicht fernliege, angebracht sei, sie durch die bezeichnete Bestimmung (§ 660 BGB.) auszuschließen.[102]) Das ist durch die Schaffung des § 660 BGB. geschehen. Nach den Protokollen[103]) und der in der Literatur herrschenden Meinung[104]) werden aber, da es sich hier um eine Stellung ähnlich der des Dritten in den §§ 317 ff. BGB. handelt, die Bestimmungen der §§ 317—19 BGB. ergänzende Anwendung finden können, „wobei jedoch zu beachten ist, daß der Auslobende sich hier von dem Dritten des § 317 BGB. dadurch unterscheidet, daß er nicht nur, wie

---

[101]) Protokolle, S. 349.
[102]) Prot. II, S. 349.
[103]) Prot. II, S. 349.
[104]) Becker, S. 42; Planck S. 1168, Anm. 1; Bading S. 48; Kirchner S. 145; Braun S. 109; Dietrich S. 92 f.; Wiener S. 58.

der Dritte, berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, seine Entscheidung abzugeben".[105])

Es steht also fest: der Auslobende hat das Recht und die Pflicht, die ausgesetzte Belohnung unter die Berechtigten zu „verteilen", das ist einen Teilungsplan über die ausgesetzte Belohnung aufzustellen.

1. Wie aber, wenn der Auslobende sich weigert, dieser seiner Pflicht zur Aufstellung eines Teilungsplanes nachzukommen?

Aus § 660 BGB. hat jeder der Berechtigten einen selbständigen Anspruch auf Vornahme der Verteilung der ausgesetzten Belohnung, d. h. auf Aufstellung eines Teilungsplans in Höhe der ausgesetzten Belohnung. Denn bis zur Teilung stehen die Bewerber zu einander in einem Verhältnis, das in Anlehnung an die Protokolle[106]) von den meisten Schriftstellern[107]) als ein Gesamthandsverhältnis nach Analogie des § 432 BGB. anerkannt wird. Es kann also jeder Berechtigte selbständig auf Verteilung der Belohnung an alle klagen. Es erhebt sich aber die Frage: können die Berechtigten nicht auf anderem Wege schneller zu ihrem Ziele kommen? Nach den vorstehenden Untersuchungen ist die Stellung des Auslobenden als Preisrichter ähnlich der des Dritten in den §§ 317 bis 319 BGB. Es finden deshalb im allgemeinen auch die Vorschriften der §§ 317 bis 319 BGB. ergänzend Anwendung, soweit eben nicht die Stellung des Auslobenden sich von der des Dritten dadurch unterscheidet, daß er nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, die Verteilung vorzunehmen. Findet also auch die Vorschrift des § 319 Abs. 1 Schlußsatz BGB. hier ergänzend Anwendung, in der es heißt, daß, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will, oder wenn er sie verzögert, sie durch Urteil erfolgt?

Bei der Beantwortung der Frage ist von der Tatsache auszugehen, daß der § 660 BGB. die ganze im § 319 BGB. ge-

---

[105]) Viereck, S. 42.

[106]) Prot. II, S. 350.

[107]) Z. B. Kirchner, S. 135 f.; Abigt, S. 84; Braess S. 52 f.; Bading, S. 51 u. a.

troffene Regelung in sich aufgenommen hat bis auf den Schlußsatz. Daraus, daß der fragliche Schlußsatz nicht mit übernommen ist, kann m. E. nichts anderes geschlossen werden, als daß er wenigstens in seiner Allgemeinheit abgelehnt ist. Diese Ansicht findet ihre innere Begründung und Rechtfertigung in der Erwägung, daß der Dritte nach § 317 BGB. wohl das Recht, aber nicht die Pflicht hat, einen Teilungsplan aufzustellen, und daß er zur Ausübung eines Rechtes nicht gezwungen werden kann. „Da es aber ein Mittel, die Ausübung eines Rechtes zu erzwingen, nicht gibt, so muß, damit überhaupt die gewünschte Entscheidung zustande kommt, die unmittelbare Uebertragung derselben an eine andere Instanz erfolgen."[108]) In § 660 BGB. dagegen ist die Verteilung nicht so sehr ein Recht als eine Pflicht des Auslobenden, kann daher mit den gewöhnlichen Zwangsmaßregeln erzwungen werden, „und solange diese zum Nutzen der Konkurrenten zu wirken vermögen, erscheint die Uebertragung der Verteilung an eine andere Instanz als ein unnötiges Ueberspringen des Verpflichteten, der zufolge des Vollstreckungszwanges sich seiner Pflicht vielleicht wieder besinnt".[109]) Gegenüber dieser Erwägung läßt sich m. E. die Ansicht nicht halten, die Planck[110]) vor allem vertritt, daß nämlich der Auslobende dadurch, daß er die Verteilung nicht vornehmen wolle, auf sein Recht zur Vornahme verzichte, und daß damit dann ohne weiteres § 319 Abs. 1 Schlußsatz BGB. zur Anwendung komme. Wir schließen uns vielmehr der Ansicht Kirchners an und fassen also zusammen: § 319 Abs. 1 Schlußsatz BGB. kommt solange nicht zur Anwendung, als die gewöhnlichen Zwangsmaßregeln zu wirken vermögen. Es bleibt daher bei § 660 BGB. Jeder der Berechtigten kann selbständig den Auslobenden verklagen, gemäß § 660 BGB. die ausgesetzte Belohnung unter die Berechtigten zu verteilen.

Eine Klage auf Zahlung — das folgt aus § 660 Abs. 2 BGB. — hat vorläufig noch keiner von den Berechtigten, da der Auslobende die Verteilung der ausgesetzten Belohnung

---

[108]) Kirchner, S. 140 f.
[109]) Kirchner, S. 140 f.
[110]) Planck, S. 1170 2g.

noch nicht vorgenommen hat, also noch niemand weiß, welcher Teil der Belohnung ihm zugeteilt wird und noch nicht feststeht, daß der Auslobende die Verteilung nach billigem Ermessen vornimmt, daß also keiner gegen die Verteilung etwas einzuwenden hat.

Nehmen wir zunächst einmal an, daß der Auslobende trotz seiner Verurteilung sich auch weiterhin weigert, einen Teilungsplan aufzustellen. Es erhebt sich dann die Frage, wie diese Verurteilung des Auslobenden zur Vornahme der Verteilung vollstreckt werden kann.

Die Frage ist in der Literatur sehr umstritten. Ein Teil der Schriftsteller[111]) entscheidet sich für die Anwendung des § 887, ein anderer[112]) für Anwendung des § 888 ZPO.. Ob § 887 oder 888 ZPO. anzuwenden ist, hängt lediglich von der Feststellung ab, ob es sich bezüglich der Vornahme der Verteilung um eine Handlung handelt, die auch von einem anderen vorgenommen werden kann oder nicht.

1a) Bevor wir aber diese Frage untersuchen, haben wir festzustellen, ob nicht etwa der kürzere Weg des § 894 ZPO. hier zulässig ist. Voraussetzung für seine Anwendung ist zunächst, daß der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist. Ist die Aufstellung eines Teilungsplanes, die Abgabe also der Verteilungserklärung als Willenserklärung im Sinne des § 894 ZPO. aufzufassen?

Unter Willenserklärungen im Sinne des bürgerlichen Rechts verstehen wir das Verhalten einer Person, welches nach der Erfahrung des Verkehrs und der Würdigung aller Umstände regelmäßig den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet und das zu dem Zwecke erfolgen muß, den Willen kundzutun.[113]) Mit dieser Definition der Willenserklärung des BGB. deckt sich der Begriff der Willenserklärung nach

---

[111]) Grunewald, S. 104; Abigt S. 82; Dittrich S. 26 f.; Bading ding S. 47 f.; Viereck S. 45; Wiener S. 61.

[112]) Planck, 2b, S. 1168; RGR. Komm. Anm. 3 S. 315; Oertmann, Anm. 7a S. 778; Endemann Nr. 13 S. 1117; Fischer S. 48; Kirchner S. 143; Braess S. 55 f.; Becker S. 43; Dietrich S. 93.

[113]) Planck, Vorbem. zu § 116 S. 263, ähnlich die meisten, z. B. Staudinger I, Vorbem. 1 vor § 116 BGB.

§ 894 ZPO., wobei wir jedoch betonen müssen, daß es gleichgültig ist, ob diese Erklärung vor einer Behörde abzugeben ist oder ob eine einfache mündliche oder schriftliche Erklärung genügt. Wir können daher ohne weitere Untersuchung feststellen, daß der Begriff der Willenserklärung im Sinne des § 894 ZPO. vorliegt.

Zum zweiten muß der Schuldner zur Abgabe dieser Willenserklärung verurteilt sein, auch das ist nach den obigen Ausführungen der Fall.

Die beiden Voraussetzungen zur Anwendung des § 894 ZPO. sind also gegeben, die Teilungserklärung des Auslobenden müßte an sich als abgegeben gelten, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. „Als Grundlage für diese Fiktion reicht das Urteil aber nur dann aus, wenn es zur Abgabe einer inhaltlich fest bestimmten, hinsichtlich ihrer rechtlichen Bedeutung nicht zweifelhaften Willenserklärung verurteilt."[114]) Der Auslobende ist zwar zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, zur Abgabe der Verteilungserklärung, den Inhalt dieser Erklärung, die Verteilung der ausgelobten Belohnung unter die Berechtigten, bestimmt er selbst nach billigem Ermessen. Es fehlt also an der inhaltlich fest bestimmten Erklärung, § 894 ZPO. kann daher nicht zur Anwendung kommen.

Da nach dem Vorstehenden die Willenserklärung, zu deren Abgabe der Auslobende verurteilt ist, nicht durch die Fiktion des § 894 ZPO. ersetzt werden kann, bedarf es also der Einleitung des Verfahrens zur Erzwingung der Abgabe einer Willenserklärung. Wir wiederholen die schon gestellte Frage: Findet die Vollstreckung nach § 887 oder 888 ZPO. statt, kann m. a. W. die zu erzwingende Willenserklärung durch einen Vertreter abgegeben werden oder nicht?

1b) Die Frage ist in der Literatur sehr umstritten. Einig sind sich sämtliche Schriftsteller darüber, daß sich die Vornahme der Verteilung nach § 660 BGB. von dem in § 317 BGB. dem Dritten überlassenen Bestimmungsrecht erheblich unterscheidet; so vor allem dadurch, daß das in § 317 BGB. dem Dritten überlassene Bestimmungsrecht regelmäßig auf persönlichem Vertrauen beruht und daher höchstpersönlichen Cha-

[114]) Förster-Kann, S. 831; RG. 76, 412.

rakter hat,[115]) während bei der Auslobung die Vornahme der Verteilung mit Rücksicht auf die schon erwähnte andere Stellung des Auslobenden, welcher zugleich Schuldner der Belohnung und unparteiischer Preisrichter in einer Person ist, im Zweifel nicht an die Person des Auslobenden gebunden ist. Wenn der Auslobende stirbt, sind seine Erben, wenn er geschäftsunfähig wird, ist sein gesetzlicher Vertreter berechtigt und verpflichtet, an seiner Stelle die Verteilungserklärung abzugeben.[116]) Unbestritten[117]) ist auch die Ansicht, daß der Auslobende in der Auslobungserklärung einem Dritten die Vornahme der Verteilung überlassen kann. Bestritten aber ist die für uns wesentliche Frage, ob der Auslobende auch nach Entstehung des Schuldverhältnisses noch berechtigt ist, die Aufstellung eines Teilungsplanes einem Dritten zu überlassen. Dernburg[118]) bejaht die Frage, ohne eine nähere Begründung zu geben, allein mit Rücksicht auf die erwähnten Fälle, ebenso Goldmann-Lilienthal[119]) und Oertmann;[120]) auch Planck,[121]) der dieselbe Ansicht vertritt, gibt keine Begründung seiner Meinung. Er erklärt nur, daß überwiegende Gründe dafür sprechen dürften, in dem Falle des § 660 BGB. nicht zu fordern, daß die Bestimmung von dem Auslobenden in Person getroffen werde, da einer entsprechenden Anwendung dieses Grundsatzes auf den hier vorliegenden Fall das Bedenken entgegenstehe, daß der zur Leistung der Belohnung und der zu ihrer Verteilung Verpflichtete dieselbe Person sei und daß ihm nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht zustehe, die Verteilung vorzunehmen. Abigt,[122]) Bading,[123]) Grunewald[124]) und Dittrich[125]) vertreten dieselbe Ansicht und be-

---

[115]) Planck, Anm. 1 Abs. 2 S. 350; Oertmann II, S. 174, 4a.
[116]) RGR. Komm. Anm. 1 S. 313. Planck 2c S. 1168.
[117]) Planck, Anm. 2c S. 1169.
[118]) Dernburg, S. 546.
[119]) Goldmann-Lilienthal S. 691, Anm. 27.
[120]) Oertmann, S. 778 Anm. 6.
[121]) Planck, Anm. 2c S. 1168.
[122]) Abigt S. 82.
[123]) Bading S. 47.
[124]) Grunewald S. 100.
[125]) Dittrich S. 26 f.

gründen sie vor allem damit, daß die Entscheidung nach billigem Ermessen zu treffen sei, und daß dieses ein fester, objektiver Begriff, ein für jeden beliebigen Dritten genügender Anhalt für eine zutreffende Entscheidung sei.

Der größte Teil der Literatur[126]) lehnt dagegen die Anwendung des § 887 ZPO. ab, und zwar aus verschiedenen Gründen. Einmal ist man der Ansicht, daß es sich um eine Willenserklärung handelt, die nicht durch einen Vertreter abgegeben werden kann. Der Auslobende ist auf Grund der Auslobungserklärung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Verteilung vorzunehmen. Diese seine Pflicht kann er nicht auf einen anderen abwälzen, er kann keinen anderen damit beauftragen, er muß sie selbst erfüllen, denn er hat die Belohnung nach billigem Ermessen zu verteilen. Billiges Ermessen ist aber durchaus nicht, wie Abigt und diesem folgend Bading, Grunewald und Dittrich behaupten, ein fester, objektiver Begriff, ein für jeden beliebigen Dritten genügender Anhalt für eine zutreffende Entscheidung. Das erhellt klar aus der Tatsache, daß die Entscheidung nicht wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden kann, wenn sie zwar objektiv unbillig, aber doch aus verständigem Ermessen hergeleitet ist.[127]) Als billiges Ermessen genügt also verständiges Ermessen; objektive Billigkeit ist nicht erforderlich. Zwar ist dem die Entscheidung Fällenden hiermit „ein gewisser Rahmen vorgezeichnet, den er nicht überschreiten darf",[128]) innerhalb dieses Rahmens aber entscheidet er subjektiv nach seinem Ermessen. Wir haben deshalb das billige Ermessen als etwas durchaus subjektives zu betrachten. Die Entscheidung kann demnach ganz verschieden ausfallen, je nachdem, wer sie nach seinem billigen Ermessen trifft. Die Beteiligten haben also ein Recht darauf, daß der Auslobende nach seinem Ermessen, nach dem, was er für recht und billig hält, die Verteilung vornimmt. Insoweit ist also das Recht des Auslobenden, die Verteilung vorzunehmen, ein höchstpersönliches; es verliert diesen Charakter nur in den schon erwähnten Fäl-

---

[126]) Siehe Anm. 112.
[127]) RG. 10, 131; 23, 358; 23, 412; 69, 168.
[128]) Kisch, S. 124.

len. So sagt Dittrich:[129]) „Unseres Erachtens geht aber Dernburg zu weit, wenn er, abgesehen von der ausdrücklichen Bestimmung in der Auslobung, auch sonst die Verteilung durch einen Dritten gestattet. Daß die Verteilung unter Umständen auch dem gesetzlichen Vertreter sowie dem Erben des Auslobenden zusteht, ist eine andere Frage. Vielmehr entspricht es dem praktischen Bedürfnis, daß das BGB. im Zweifel die Auseinandersetzung durch den Auslobenden selbst fordert. . . Etwas anderes ist u. E. aus dem Gesetze nicht herauszulesen." Dittrich hat mit seiner Ansicht vollständig recht. Handlungen — und darunter fallen, wie schon verschiedentlich erwähnt, auch Willenserklärungen[130]) — sind nur dann vertretbar im Sinne des § 887 ZPO., wenn ihre Vornahme durch einen Dritten rechtlich zulässig oder mit dem wirtschaftlichen Inhalt der Verpflichtung verträglich ist, wenn sie „in ihrer tatsächlichen und rechtlichen Bedeutung dadurch nicht verändert werden, daß sie statt vom Schuldner selbst von einem Dritten vorgenommen werden — im Gegensatz zu den nach § 888 ZPO. zu erzwingenden Handlungen, für die die Vornahme durch den Schuldner selbst wesentlich ist".[131]) Die Frage, ob vertretbar oder nicht, ist lediglich vom Standpunkt des betreibenden Gläubigers aus zu beurteilen. Von seinem Standpunkte aus muß es wirtschaftlich gleichgültig sein, durch wen die Handlung vorgenommen wird,[132]) vom Standpunkte des Schuldners aus muß es nur rechtlich zulässig sein, daß ein anderer sie vornimmt.[133]) Vom Standpunkte der Berechtigten aus ist es aber durchaus nicht gleichgültig, ob der Auslobende selbst die Entscheidung trifft oder ein anderer, da unter Umständen, wie oben ausgeführt, zu mindest der wirtschaftliche Wert dieser Handlung durch die Vornahme seitens eines Dritten wesentlich vermindert wird. Es liegt daher bezüglich der Aufstellung des Teilungsplanes keine vertretbare Handlung im Sinne des § 887 ZPO. vor.

---

[129]) Dietrich S. 91.
[130]) Försteer-Kann, S. 811 Vorbem. 2d.
[131]) Förster-Kann, S. 811.
[132]) RG. 55, 57 ff.
[133]) Gaupp-Stein S. 837 II.

Noch ein zweiter Grund wird von einem großen Teile der Literatur geltend gemacht. Ein Dritter kann die Verteilung nur dann vornehmen, wenn er dazu vom Auslobenden ermächtigt ist. Es erhebt sich sofort die Frage, ob diese Vollmacht überhaupt durch die gerichtliche Ermächtigung ersetzt werden kann. Nach der in der Literatur[134]) vorherrschenden Ansicht ist das nicht möglich, darnach scheiden für die Anwendung des § 887 ZPO. alle diejenigen Rechtsgeschäfte, die nur auf Grund einer Vollmacht des Schuldners erklärt werden können, ohne weiteres aus. Denn „die Ermächtigung ersetzt die Vollmacht nicht, weil die Zulässigkeit der Vornahme durch Dritte Voraussetzung, nicht Wirkung der Ermächtigung sein muß".[135])

Das RG.[136]) hat jedoch mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 848 Abs. 2 ZPO. in einem bezüglich dieses Punktes gleichen Falle mit Recht dahin entschieden, daß auch die Vollmacht zu einer zwangsweise herbeizuführenden Auflassungserklärung des Schuldners durch die richterliche Ermächtigung gemäß § 887 ZPO. ersetzt werden kann. Dieser Auffassung des RG. hat sich vor allem Förster-Kann[137]) angeschlossen, der ebenfalls der Ansicht ist, daß die erforderliche Vollmacht für den Vertreter durch die richterliche Ermächtigung zur Vornahme der Handlung ersetzt wird. Die gegenteilige Ansicht beruht nach ihm auf einer petitio principii. Daß die fehlende Legitimation, für einen anderen eine Rechtshandlung vorzunehmen, durch einen legitimationsbegründenden richterlichen Akt ersetzt werde, komme auch in anderen Fällen vor, z. B. § 37 BGB., § 45 Gen.-Gesetz, § 254 HGB. Wir schließen uns Förster-Kann an und nehmen daher mit dem RG. gegen die in der Literatur vorherrschende Ansicht an, daß

---

[134]) Gaupp-Stein, 2d S. 838; Kipp, Kieler Festschr. f. Ihering S. 155; Petersen Nr. 3 S. 609 f.; Struckmann-Koch Nr. 1; Seuffert Nr. 2, S. 611; Rechtsprechung 9, 130; 17, 342 f., 33, 126; KG. in J. W. 23, 1024; Kohler in Ziv.-Arch. 80, 272 f.; Dresden, Sächs. Ann. 21, 232.

[135]) Gaupp-Stein, S. 838 Anm. 2b.

[136]) RG. 55, 57; vgl. 53, 80. ZZP. 15.

[137]) Förster-Kann, S. 813.

die Vollmacht durch die richterliche Ermächtigung ersetzt werden kann. Trotzdem ist die Anwendbarkeit des § 887 ZPO. nicht gegeben, weil es sich nach dem zu Anfang angegebenen Grunde nicht um eine vertretbare Handlung im Sinne von § 887 ZPO. handelt.

1c) Wir haben nun festgestellt, daß wir es hier nicht mit einer vertretbaren Handlung im Sinne des § 887 ZPO. zu tun haben, sondern mit einer Handlung, die nur vom Schuldner selbst vorgenommen werden kann. Derartige Handlungen sind nach § 888 ZPO. zu vollstrecken, wenn sie ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängig sind. Sie hängen nur dann nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners ab, wenn

1. zur Vornahme der Handlung die Witwirkung einer dritten Person notwendig ist, die zur Mitwirkung nicht verpflichtet ist;
2. die Handlung Kosten verursacht, zu deren Leistung der Schuldner entweder nicht verpflichtet ist, oder die er aus wirtschaftlichen Gründen nicht aufbringen kann, und
3. eine Leistung von wissenschaftlichem oder künstlerischem Charakter in Rede steht.

Alle drei Gründe liegen nicht vor, die Leistung ist ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängig, nicht von seinem „geistigen, technischen, wirtschaftlichen Können".[138]) Die Abgabe der Verteilungserklärung wird daher nach § 888 ZPO. erzwungen. Es muß also einer der Berechtigten beim Prozeßgericht 1. Instanz beantragen, zu erkennen, daß der Auslobende nach § 888 ZPO. zur Aufstellung des Teilungsplanes durch Geldstrafen oder durch Haft anzuhalten sei. Es ist nicht notwendig, daß der Antrag ein bestimmtes Strafmittel oder ein Strafmaß bezeichnet, denn die Wahl zwischen Geldstrafe und Haft steht, wie schon der Wortlaut des § 888 ZPO. ergibt, nicht dem Gläubiger, sondern dem Gericht zu. Allerdings hat der Gläubiger im Falle der Anordnung der Haft die erforderlichen Kosten vorzuschießen. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß ihm nun die Wahl zwischen Geldstrafe und

[138]) Kleinfeller, S. 689.

Haft zustände, denn der Kostenvorschuß bildet nur die Bedingung für die Vollstreckung des vom Gericht gewählten Zwangsmittels.[139]) Haft und Geldstrafe sind mit der durchaus herrschenden Ansicht[140]) nicht als echte Strafe, sondern als ein lediglich zur Verfügung des Gläubigers stehendes Zwangsmittel anzusehen. Deshalb erfolgt auch, obschon die Geldstrafe natürlich an den Fiskus fällt, ihre Beitreibung auf Grund des vollstreckbar auszufertigenden und nach § 750 ZPO. zuzustellenden Beschlusses (§ 794 Ziff. 3 ZPO.) gemäß § 803 ff. ZPO. nicht durch das Gericht, sondern durch den Gläubiger.

Die Bestimmung der Teile erfolgt durch empfangsbedürftige Erklärung, doch ist es nicht notwendig, daß die Erklärung allen Beteiligten gegenüber erfolgt, da es nach der Verkehrssitte genügt, wenn sie einem gegenüber geschieht.[141])

aa) Wenn der Schuldner sich durch die Zwangsmaßnahmen des § 888 ZPO. bewegen läßt, die Verteilung der ausgelobten Belohnung vorzunehmen, ist alles in Ordnung. Wie aber, wenn Geldstrafen nicht möglich oder fruchtlos sind und die Haft 6 Monate lang vollzogen, ihr Zweck aber nicht erreicht ist? Eine längere Haft ist nicht möglich. (§ 913 ZPO.) Ein weiterer, über den Rahmen des § 888 ZPO. hinausgehender Zwang ist nach allgemeiner Ansicht[142]) nicht zulässig. Es besteht kein weiterer Rechtsschutzanspruch auf die Vollstreckung, der Gläubiger müßte sich an sich mit der Klage auf das Interesse, § 893 (§ 255) ZPO., § 283 BGB. begnügen.

bb) Da tritt ausnahmsweise die Vorschrift des § 319 Abs. 1 Schlußsatz BGB. ergänzend ein, „denn die gewöhnlichen Zwangsmittel vermögen nicht mehr zu wirken". Der Fall liegt jetzt praktisch so, als ob der Schuldner seine Erklärung nicht

---

[139]) Seuffert, Arch 48, 114; 49, 244; Struckmann-Koch Nr. 2; Förster-Kann Nr. 2g; Gaupp-Stein S. 844; Petersen Nr. 4; a. A. vor allem Planck II, S. 790 ff.; Hellwig-Oertmann II S. 382.

[140]) RG. 33, 181 ff. Rechtspr. 17, 199; Struckmann-Koch Nr. 3; Hellwig-Oertmann II, S. 382; Planck II, S. 789; Gaupp-Stein S. 844; Petersen Nr. 6; a. A.; Seuffert Nr. 1.

[141]) Planck, S. 660, 2e; Oertmann Nr. 3, RGR. Komm. Nr. 2; Staudinger Nr. 7; Viereck S. 42; Bading S. 49.

[142]) Kleinfeller, S. 689; Gaupp-Stein, S. 842.

abgeben könnte.[143]) Und für diesen Fall, das ist die in der Literatur durchaus herrschende Meinung,[144]) muß man jedem Beteiligten das Recht zugestehen, im Wege der Klage gegen die übrigen Beteiligten die Bestimmung der Verteilung durch das Gericht zu verlangen. Denn der Zweck des § 660 BGB. ist die Durchführung der Verteilung. Wenn der Auslobende die Verteilung nicht durchführen kann oder wenn er sie nicht durchführen will und das von den Beteiligten gegen ihn beantragte Zwangsverfahren nach § 888 ZPO. ohne Erfolg geblieben ist, der Fall also so liegt, als ob der Schuldner seine Erklärung nicht abgeben könnte, ist der Zweck des § 660 BGB., die Durchführung der Verteilung, nicht anders zu erreichen als dadurch, daß der § 319 Abs. 1 Schlußsatz BGB. ergänzend Anwendung findet, die Verteilungserklärung des Schuldners also durch Urteil ersetzt wird. Es kann also jeder Anteilsberechtigte gegen die anderen klagen mit dem Antrage, sie für schuldig zu erklären, den vom Gerichte geschaffenen Teilungsplan als maßgebend entgegenzunehmen.

Die Klage ist gegen die Anteilsberechtigten, nicht gegen den Auslobenden zu richten. Denn der Auslobende nimmt in seiner Eigenschaft als Preisrichter den Berechtigten gegenüber nicht die Stellung eines Schuldners, sondern eines unparteiischen Dritten ein. Er steht also über den Parteien. „Ein Anfechtungsprozeß gegen den Schiedsrichter selbst steht (daher) nicht in Frage, wie sich übrigens auch aus der Gleichstellung des Falles, daß dieser nicht bestimmen kann, ergibt.“[145]) Die Entscheidung erfolgt vielmehr „offenbar wie nach § 315 BGB. zwischen den Parteien, deren Rechtsverhältnis dadurch bestimmt wird“,[146]) sie ist re vera eine interne Angelegenheit der Konkurrenten, denn lediglich ihr Rechtsverhältnis wird durch dieselbe bestimmt.[147]) Die Klage ist daher gegen die Anteilsberechtigten zu richten.

---

[143]) Planck, Anm. 2g, S. 1170; Kirchner S. 145.

[144]) Planck, 2g, S. 1170. RGR. Komm. Anm. 3 S. 315; Oertmann 7b, S. 878; Warneyer S. 1081; Kirchner S. 145; Dittrich S. 27; Becker S. 43.

[145]) Oertmann, Anm. 1 zu § 319 S. 178.

[146]) Ebenda.

[147]) Kirchner, S. 150.

Ueber die Natur des Urteils, welches unter den Berechtigten zu ergehen hat, herrscht lebhafter Streit. Die einen fassen es als deklaratorisches,[148]) die anderen als konstitutives[149]) auf. Die letztere Ansicht ist als die richtige anzusehen, denn „bei den deklarativen Urteilen hat der Richter lediglich zu ermitteln und zu bestätigen, was vermöge der gegebenen Rechtslage von jeher geschuldet war",[150]) während er hier erst bestimmt, was zu leisten ist. Er konstatiert nicht hinsichtlich der Höhe, was bereits gilt, sondern setzt fest, was nunmehr gelten soll; das Urteil ist also konstitutiv, ist rechtsgestaltend.

Wenn das Gericht den Teilungsplan aufgestellt hat, wenn m. a. W. feststeht, wie groß der Anteil ist, der jedem Berechtigten zusteht, kann jeder von ihnen vom Auslobenden aus § 357 BGB. Auszahlung des ihm geschuldeten Betrages verlangen.

Bis zur Teilung stehen, wie im Anfang dieses Paragraphen bereits dargelegt, die Bewerber zu einander in einem Verhältnis, das in Anlehnung an die Protokolle[151]) von den meisten Schriftstellern[152]) als ein Gesamthandsverhältnis nach Analogie des § 432 BGB. bezeichnet wird. Doch bezieht sich die Unteilbarkeit nicht auf den geschuldeten Gegenstand, sondern auf die Personengemeinschaft der Gläubiger, sie beruht auf der Einheitlichkeit der schuldbegründenden Tatsache, nicht auf der Unteilbarkeit der ihnen zustehenden Leistung. Deshalb kann nach Vornahme der Verteilung jeder Beteiligte selbständig seinen Anteil fordern.

Leistet der Auslobende die versprochene Belohnung nicht, dann bleibt den Berechtigten nichts anderes übrig, als ihn gemäß § 657 BGB. zu verklagen, ihnen die im gerichtlichen Verteilungsplan unter sie verteilte Belohnung auszuhändigen, denn

---

[148]) Planck, 2e, Dernburg V, 2 S. 546.

[149]) Staudinger, Anm. 8a; Oertmann Anm. 5 S. 777; Dittrich S. 25; Warneyer, III zu § 315; S. 557.

[150]) Kisch, S. 114.

[151]) Prot. II, S. 350.

[152]) Kirchner, S. 135f; Abigt S. 84; Braess S. 52f.; Bading S. 51f. u. a.

es ist nicht möglich, schon allein auf Grund des gerichtlichen Verteilungsplanes gegen den Auslobenden die Zwangsvollstreckung zu betreiben, weil dieses Urteil nur über die anteilige Berechtigung der Bewerber entscheidet und den Lohnanspruch als gegeben voraussetzt. Ueber das Dasein des Anspruches hatte es also gemäß § 322 ZPO. nicht entschieden, es kann deshalb auch nicht auf Grund dieses Urteils die Zwangsvollstreckung gegen den Auslobenden stattfinden, es ist also eine neue Klage notwendig. Erst wenn im Wege dieser neuen Klage gemäß § 657 BGB. gegen den Auslobenden ein rechtskräftiges oder für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil (§ 704, Abs. 1 ZPO.) erstritten ist, kann die Zwangsvollstreckung gegen ihn im gewöhnlichen Wege (§§ 803 ff. ZPO.) erfolgen.

Die Klage auf Zahlung gemäß § 657 BGB. gegen den Auslobenden kann schon zugleich mit der Klage gegen die Anteilsberechtigten auf Anerkennung des gerichtlichen Teilungsplanes anhängig gemacht werden.[153]) Es ist zwar, logisch betrachtet, die gerichtliche Aufstellung des Teilungsplanes „das prius, d. h. die notwendige Voraussetzung, ohne welche die Verurteilung in Ermangelung feststehenden Leistungsmaßes nicht erfolgen könnte".[154]) Trotzdem ist das gleichzeitige Einbringen beider Klagen nicht ausgeschlossen, weil ja die Verurteilung erst mit dem Momente der Rechtskraft bedeutsam wird, also jedenfalls nicht vor dem Zeitpunkt, in welchem nun auch die Leistung festgesetzt ist.[155])

2. Bisher haben wir immer den Fall vorausgesetzt und untersucht, daß der Auslobende seiner Pflicht zur Aufstellung eines Teilungsplanes nicht nachgekommen ist. Es besteht aber auch die Möglichkeit, daß der Auslobende aus irgend welchen Gründen, so vor allem deshalb, weil der eine oder andere der Berechtigten wider Treu und Glauben bei der Vornahme der Handlung gehandelt hat, sich weigert, die gesamte ausgesetzte Belohnung zu verteilen, also nur einen Teilungsplan über einen

153) Vgl. Kisch, S. 120 ff.
154) Kisch, S. 122.
155) Kisch, S. 122.

Bruchteil der Belohnung aufstellt. Wie ist ein solcher Fall rechtlich zu beurteilen?

Man könnte zunächst daran denken, daß vielleicht der Auslobende insoweit, als er keinen Teilungsplan aufstellt, die Auslobung widerrufen wollte. Diese Möglichkeit ist aber nicht gegeben. Wohl kann an sich der Auslobende jederzeit die Auslobungserklärung widerrufen, er ist nicht an seine Erklärung gebunden, das gilt aber nur für die Zeit bis zur Vornahme der gewünschten Handlung. Sobald die Handlung vorgenommen ist, besteht zwischen Auslobenden und Berechtigten ein Schuldverhältnis, das nicht durch einseitige Widerrufserklärung des Schuldners zum Erlöschen gebracht werden kann. Jetzt ist die Auslobungserklärung unwiderruflich, der Auslobende ist an sein Versprechen gebunden.

Nach § 660 BGB. hat der Auslobende das Recht und die Pflicht, die ausgesetzte Belohnung unter die Berechtigten „zu verteilen", d. i. einen Teilungsplan über die ausgesetzte Belohnung aufzustellen. Hat er diese seine Pflicht erfüllt, wenn er, gleichgültig, aus welchen Gründen, nur einen Teilungsplan über einen Teil dieser ausgesetzten Belohnung aufstellt?

Die Antwort auf diese Frage kann nur lauten: nein, er hat seine Pflicht nicht erfüllt. Hatte er eine bestimmte Belohnung ausgesetzt, so hatte er über diese, und zwar im ganzen, einen Teilungsplan aufzustellen. Das hat er nicht getan. Nun hat er aber über einen Bruchteil der Belohnung einen Teilungsplan aufgestellt. Ist er nun verpflichtet, unter Aufrechterhaltung des ersten einen weiteren Teilungsplan über den restlichen noch ausstehenden Teil der Belohnung noch aufzustellen oder ist der bisherige Plan für die Beurteilung der Leistung des Auslobenden völlig gleichgültig, ist m. a. W. ein neuer Teilungsplan über die ganze Belohnung aufzustellen?

Der Auslobende ist durch die Vornahme der Handlung zum Schuldner geworden; man könnte daher an sich die Vorschrift des § 266 BGB. auf den vorliegenden Fall anwenden und die Frage dahin entscheiden, daß, da der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt sei, auch der Auslobende nicht über einen Teil der Belohnung einen Plan aufstellen könnte, ihn vielmehr sofort über die ganze Belohnung aufstellen

müßte. Diese Schlußfolgerung ist zwar richtig, läßt sich aber für den vorliegenden Fall nicht auf § 266 BGB. stützen; denn § 266 BGB. muß vorliegend außer Acht bleiben, da von einer Teilleistung im Sinne des Gesetzes hier gar nicht die Rede sein kann. Von einer Teilleistung kann nur dann gesprochen werden, „wenn durch sie der Zweck des Geschäfts wenigstens teilweise erreicht wird. Läßt sich der Gegenstand der Schuld überhaupt nicht teilen, ... dann ist der Begriff der Teilleistung nicht gegeben".[156]) Und das ist hier der Fall; es handelt sich um die Abgabe einer unteilbaren Willenserklärung, um die Aufstellung eines Teilungsplans. Wird also nur über einen Teil der Belohnung die Verteilungserklärung abgegeben, so ist, da diese scheinbare Teilleistung im Verhältnis zur Gesamtleistung eine Leistung von inhaltlich anderer Art ist, diese Willenserklärung, die Aufstellung eines Teilungsplans über einen Teil der Belohnung, für das Erlöschen der Verpflichtung des Schuldners völlig gleichgültig, seine Verpflichtung zur Aufstellung eines Teilungsplanes über die gesamte Belohnung gemäß § 660 BGB. bleibt nach wie vor bestehen. Es können daher die Berechtigten den Schuldner auf Abgabe der Verteilungserklärung in Höhe der ganzen Belohnung verklagen, und zwar, wie bereits ausgeführt, jeder einzelne von ihnen.

Wir haben den Fall so konstruiert, daß der Schuldner einen der Berechtigten übergeht und einen Teilungsplan über einen Teil der ausgesetzten Belohnung aufstellt, der diesen Teil unter die anderen Berechtigten verteilt. Auf Grund dieses Planes ist dieser Teil den Berechtigten ausgehändigt worden. Jetzt wird ein neuer Teilungsplan aufgestellt über die ganze Belohnung. Wie liegen nun die Rechtsverhältnisse?

Hat der Auslobende die Berechtigten noch nicht in Höhe des letzten und allein maßgebenden Teilungsplanes befriedigt, so können sie von ihm weitere Leistung bis zur Höhe des ihnen zugewiesenen Anteils verlangen. Haben sie dagegen schon mehr erhalten, als ihnen zusteht, so sind sie nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zur Herausgabe des Mehrbetrages verpflichtet. Der

---

[156]) RGR. Komm. Anm. 1 zu § 266.

Auslobende aber kann sich nicht etwa dem Anteilsberechtigten gegenüber, der bisher völlig übergangen war, darauf berufen, daß er den anderen Anteilsberechtigten schon mehr gezahlt habe, als ihnen zustehe, und den Berechtigten unter Leistung der noch nicht ausgehändigten Belohnung bezüglich des ihm noch weiter zustehenden Anteils an die anderen Berechtigten verweisen, er hat ihm vielmehr den gesamten ihm zustehenden Anteil zu leisten. Denn — und das ist allgemein anerkannt — der Schuldner ist zwar verpflichtet, gemäß § 660 Abs. 1 BGB. die ausgesetzte Belohnung unter die Berechtigten zu verteilen und sie ihnen nach § 657 BGB. auszuhändigen, er ist aber nach § 660 Abs. 2 BGB. auch berechtigt, wenn die Verteilung von einem der Berechtigten nicht als verbindlich anerkannt wird, die Erfüllung solange zu verweigern, bis die Beteiligten den Streit unter sich ausgetragen haben, ja, man wird noch einen Schritt weitergehen und aus dem Zweck des § 660 Abs. 2 BGB., den Schuldner vor einer evt. möglichen nochmaligen Leistung zu schützen, schließen dürfen, daß der Schuldner berechtigt ist, die Leistung solange zu verweigern, bis alle Beteiligten ihre Zustimmung zu dem aufgestellten Teilungsplane erklärt haben.[157]) Da dem Schuldner ein so stark ausgebautes Erfüllungsverweigerungsrecht zusteht, handelt er, wenn er trotzdem erfüllt, bevor sämtliche Beteiligten ihre Zustimmung zum Teilungsplane erklärt haben, insofern auf eigene Gefahr, als er bei später ergehendem Urteil in die Lage kommen kann, die schon einmal geleistete Erfüllung einem anderen noch einmal machen zu müssen und das an den ersten Empfänger zuviel Geleistete nur auf dem Wege der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen zu können. Wenn also der Auslobende hier leistet, ohne sich vorher der Zustimmung der Anteilsberechtigten zu versichern, so handelt er auf eigene Gefahr und muß die Folgen seiner Unvorsichtigkeit tragen; er hat dem betreffenden Anteilsberechtigten die gesamte ihm in dem gerichtlichen Teilungsplane zugesprochene Belohnung zu leisten.

---

[157]) Oertmann, Anm. 35, S. 778; Planck S. 1170; Goldmann-Lilienthal, Anm. 29, S. 692; Fischer S. 47.

Dieser Anteilsberechtigte kann also von dem Auslobenden aus § 657 BGB. Leistung der ihm geschuldeten Belohnung verlangen; kann er auch Ansprüche gegen seine Mitberechtigten, die zuviel erhalten haben, geltend machen? Solche Ansprüche ständen ihm nur zu, wenn die Voraussetzungen des § 812 BGB. vorlägen, wenn die anderen Anteilsberechtigten auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert wären. Das ist nicht der Fall. Wohl haben diese anderen Anteilsberechtigten etwas erlangt, auf das sie rechtlich keinen Anspruch haben, sie haben es aber nicht erlangt auf Kosten des zunächst übergangenen Berechtigten, denn dieser behält seinen Anspruch gegen den Auslobenden, den er mit der Vornahme der Handlung erlangt hatte. Er kann sich daher nur an den Auslobenden, nicht auch an die anderen Anteilsberechtigten halten.

3a) Wir kommen damit zum letzten möglichen Fall: der Auslobende verteilt die ausgesetzte Belohnung in voller Höhe. Wenn gegen diese Verteilung von keiner Seite etwas einzuwenden, der Teilungsplan also von allen Berechtigten anerkannt ist, muß der Auslobende von der ausgesetzten Belohnung jedem Berechtigten die im Teilungsplane ihm zugesprochene Quote gemäß § 657 BGB. aushändigen. Tut er das in angemessener Frist nicht, so ist gegen ihn nach dem oben schon ausgeführten Schema zu verfahren, also Klage jedes einzelnen Berechtigten auf Erfüllung gemäß § 657 BGB., Zwangsvollstreckung nach den §§ 803 ff. ZPO.

3b) Es besteht aber die Möglichkeit, daß der Auslobende die Verteilung so vornimmt, daß der eine oder andere Berechtigte mit seinem Anteile nicht zufrieden ist, daß der Anteil des einen oder anderen am Erfolge nicht gebührend berücksichtigt wird. Dieses Nichtverteilen nach billigem Ermessen bewirkt aber nur dann die Anfechtbarkeit der Verteilung, wenn es offenbar unbillig ist. Wann liegt nun offenbare Unbilligkeit vor?

Unter billigem Ermessen verstehen wir dasselbe, wie unter sachverständigem Ermessen.[158]) Unbillig ist das Er-

[158]) Warneyer, S. 559; Mot. II, S. 194 f.; Oertmann § 319, I, S. 178, RG. im Recht 08, 33.

messen also dann, wenn der Auslobende bei sachverständiger Prüfung, bei genauerem Zusehen zu einem anderen objektiv gerechteren Ergebnis hätte kommen können. Diese objektive Unbilligkeit genügt aber nicht zur Anfechtbarkeit der Verteilung, sie muß offenbar sein. Offenbar unbillig ist die Bestimmung nur dann, wenn sie den Maßstab von Treu und Glauben in so grober Weise verletzt, daß ihre Unrichtigkeit von jedermann erkannt wird, sich wenigstens jedem sachkundigen und unbefangenen Beurteiler sofort aufdrängen muß.[159]) Nur, wenn bei sachgemäßer und unparteiischer Prüfung des Sachverhalts, so wie er zur Zeit der Vornahme der Verteilung erkennbar war, jeder Sachkundige die grobe Unrichtigkeit der Bestimmung hätte merken müssen, ist sie als offenbar unbillig anzusehen.[160]) Im übrigen ist weder notwendig, daß auf Seiten des Verteilungsverpflichteten ein Verschulden vorliegt,[161]) noch daß die Unbilligkeit sich ohne jede Beweisführung ergibt.[162]) Die Verteilung ist also dann offenbar unbillig, wenn der Anteil eines Berechtigten am Erfolge vom Auslobenden nicht gebührend berücksichtigt ist und andererseits kein stichhaltiger Grund vorliegt, seine Quote zu verkürzen.

Wenn die vorstehenden Voraussetzungen gegeben sind, kann der vom Auslobenden als Schuldner aufgestellte Teilungsplan von dem Berechtigten im Klagewege angefochten werden. Die Klage ist nicht, wie vermutet werden könnte, gegen den Auslobenden zu richten, sondern gegen die anderen Berechtigten, denn der Auslobende steht, wie der Dritte in § 319 BGB., über den Parteien und wird durch einen Streit der Berechtigten über die Billigkeit der Entscheidung nicht berührt. Nach den Protokollen[163]) ist es geradezu als unangemessen gefunden worden, den Auslobenden in den Streit der Bewerber um die Belohnung mit zu verwickeln. Der Streit über die Unbilligkeit der Entscheidung ist re vera eine interne

---

[159]) RGR. Komm. S. 511 ff. RG. 99, 106.

[160]) Warneyer, S. 559 f. RGR. Komm. S. 511 f. RG. 69, 168; 96, 62.

[161]) RG. vom 25. III. 04 in D. J. Z., S. 554. Oertmann § 319 Anm. 2 S. 178.

[162]) Kirchner, S. 149; RG. 69, 168.

[163]) Prot. II, S. 350.

Angelegenheit der Konkurrenten, denn lediglich ihr Rechtsverhältnis wird durch dieselbe bestimmt.[164]) Deshalb bestimmt § 660 Abs. 2 BGB., daß die Beteiligten den Streit über ihre Berechtigung unter sich auszutragen haben. Der Anfechtende müßte also beantragen, die übrigen Anteilsberechtigten zu verurteilen, den vom Gerichte geschaffenen Teilungsplan als maßgebend entgegenzunehmen. Das Urteil ist wie in § 319 BGB. konstitutiv. Klage auf Auszahlung usw. wie oben.

[164]) Kirchner, S. 150.

VI. Der besondere Fall des § 661 BGB.

Das Gesetz regelt in § 661 BGB. noch einen besonderen Fall der Auslobung, die Preisausschreibung. Es handelt sich bei ihr um die Lösung einer Aufgabe „auf dem Gebiete der Wissenschaft, der Kunst, der Technik, des Sports usw." [165]) und zwar ist „die Handlung, welche vorgenommen, der Erfolg, der herbeigeführt werden soll, die Herstellung eines Tätigkeitsresultates, welches die Lösung der gestellten Aufgabe darstellt" [166]) Gegenüber der Auslobung weist die Preisausschreibung einige Besonderheiten auf, die uns zu einer kurzen Besprechung dieses Institutes zwingen.

Bei der Auslobung entsteht durch die Vornahme der gewünschten Handlung ein Schuldverhältnis zwischen dem Auslobenden und dem die Handlung Vornehmenden, durch die Vornahme der Handlung wird der Auslobende zum Schuldner, wird das Schuldverhältnis perfekt. Nicht so bei der Ausschreibung, und darin liegt der Hauptunterschied zwischen Auslobung und Preisausschreibung. Denn bei der Preisausschreibung entsteht der Anspruch des Handelnden gegen den Auslobenden nicht schon mit der Lösung der gestellten Aufgabe, sondern erst mit der Entscheidung über die Preiswürdigkeit der vorgenommenen Handlung.

Ein zweites und drittes essentielles Erfordernis stellt § 661 BGB. bezüglich der Preisausschreibung noch auf, die Bewerbung um den Preis und die Bestimmung einer Frist für die Bewerbung.

Die Bewerbung muß man ihrer rechtlichen Natur nach als ein zu den vier Begriffsmerkmalen der Auslobung hinzutretendes fünftes Tatbestandserfordernis ansehen. Ueber Art und Form der Bewerbung bestimmt das Gesetz nichts, es ist daher an sich jede Art und Form zulässig, doch wird die Preisaus-

---

[165]) RGR. Komm. § 661, Anm. 1.
[166]) Fischer, S. 57 f.

schreibung selbst im allgemeinen hierüber Bestimmungen enthalten. Es ist auch nicht notwendig, daß der die Aufgabe Lösende und der Bewerber identisch sind,[167]) ebensowenig, daß der Bewerber mit Rücksicht auf die Preisausschreibung gehandelt hat. Es genügt vielmehr Kenntnis bei der Bewerbung.

Die Bewerbung ist nicht unwiderruflich, sie kann vielmehr im Zweifel bis zur Zuerkennung des Preises ohne weiteres zurückgenommen werden. Anders aber ist es nach der Zuerteilung des Preises. Hier ist ein einseitiger Verzicht nicht mehr möglich, es bleibt nur die Möglichkeit eines Erlaßvertrages. Das trifft ganz besonders zu auf die Fälle, in denen gemäß § 661 Abs. 4 BGB. der Auslobende in der Auslobung bestimmt hat, daß die Uebertragung des Eigentums an dem Werke auf ihn erfolgen solle. Hier hat der Auslobende ein schutzwürdiges Interesse an dem Weiterbestehen der Bewerbung, er hat ein Recht, eine Anwartschaft erworben, das ihm nicht einseitig entzogen werden kann.

Weiter verlangt das Gesetz als Voraussetzung für die Gültigkeit einer Preisausschreibung die Bestimmung einer Frist für die Bewerbung in der Bekanntmachung. Als Grund für den Erlaß dieser Vorschrift geben die Motive[168]) an, daß sonst „der Auslobende stets noch auf ein besseres Werk warten und niemals genötigt werden könnte, unter den zur Bewerbung gestellten Leistungen die endliche Wahl zu treffen". Aus dieser für die Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung gegebenen Begründung muß entnommen werden, daß auf das Wort: „in der Bekanntmachung" kein besonderer Wert gelegt zu werden braucht. Es muß daher als zulässig erachtet werden, diese Fristbestimmung nachträglich zu treffen, wenn sie aus Versehen in der Bekanntmachung unterblieben ist. Weiter folgt gemäß § 658 Abs. 2 BGB. aus der Notwendigkeit der Fristsetzung, daß die Preisausschreibung im Zweifel unwiderruflich ist; zwar trifft § 658 Abs. 2 BGB. diese Regelung für die Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung, während § 661 Abs. 1 BGB. nur von einer Frist für die Bewerbung spricht. Tatsächlich trifft die Regelung des § 658

[167]) Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte, S. 524.
[168]) Mot. II, S. 524.

Abs. 2 BGB. aber auch hier zu, weil die Bewerbung die Vornahme der Handlung voraussetzt.

Im Absatz 2 des § 661 BGB. trifft das Gesetz eine Sonderbestimmung darüber, wer über die Preiswürdigkeit der Bewerbungen entscheiden soll. Darnach wird die Entscheidung in der Regel nicht vom Auslobenden selbst getroffen, sondern von einer Person, die in der Auslobung als solche bezeichnet ist. Der Auslobende selbst trifft die Bestimmung nur subsidär. Es ist in Anwendung des für die Ablehnung des § 887 ZPO. angenommenen Standpunktes auch hier selbstverständlich, daß der Auslobende, wenn die Bestimmung eines Preisrichters in der Auslobung unterblieben ist, verpflichtet ist, persönlich seine Entscheidung zu treffen, er kann sie nicht nachträglich auf einen anderen übertragen. Denn auch hier wieder ist der Maßstab, nach dem über die Bewerbungen entschieden wird, etwas durchaus Subjektives. Jede Entscheidung, und mag sie offenbar unbillig sein, ist gemäß § 661 Abs. 2 Schlußsatz BGB. für die Beteiligten verbindlich. Tatsächlich wird also die Entscheidung weder nach billigem Ermessen, noch nach sachverständigem Urteil[169]) getroffen, sondern nach freiem Belieben des Entscheidenden. Das muß selbst Fischer[170]) zugeben, wenn er sagt: „die Feststellung dieses immerhin objektiven Maßstabes (sachverständiges Urteil) wird allerdings im allgemeinen bedeutungslos sein und tatsächlich nach freiem Belieben über den Wert der Arbeiten entschieden werden können. Denn rechtlich ist jeder Spruch der Preisrichter oder des Auslobenden verbindlich, mag sich auch ergeben, daß er auf unreeller Grundlage beruht." Die analoge Anwendung der §§ 317 bis 319 ist nicht möglich.[171])

Im § 661 BGB. ist nur die Rede von „der in der Auslobung bezeichneten Person", es wird also eine Einzelperson als Preisrichter vorausgesetzt. Wenn mehrere Personen über die Preiswürdigkeit gemeinsam zu entscheiden haben, so entscheidet nach den Grundsätzen der Billigkeit und der Verkehrssitte die Mehrheit der Stimmen im Mehrheitsbeschluß.[172])

[169]) Fischer, S. 61.
[170]) Fischer, S. 61 f.
[171]) RGR. Komm. § 661 Anm. 3; Planck 3, Abs. 2 zu § 661.
[172]) Crome, S. 762, Anm. 47.

Wenn aber aus der Auslobung zu entnehmen ist, daß Einstimmigkeit der Preisrichter erfordert wird, diese Einstimmigkeit sich aber nicht erzielen läßt, dann ist die Bestimmung seitens der Preisrichter als nicht möglich anzusehen und es tritt die subsidiäre Pflicht des Auslobenden zur Fällung der Entscheidung wieder ein.

Den Bewerbern gegenüber sind die Preisrichter nicht zur Entscheidung verpflichtet. Der Auslobende dagegen muß seine Entscheidung treffen. Tut er es nicht, so erfolgt seine Verurteilung dazu im Prozeßwege. Die Zwangsvollstreckung erfolgt, da es sich um einen rein subjektiven Maßstab bei der Entscheidung über den Preis handelt, nach § 888 ZPO.

Bei Bewerbungen von gleicher Würdigkeit finden nach § 661 Abs. 3 BGB. auf die Zuerteilung des Preises die Vorschriften des § 659 Abs. 2 BGB. Anwendung, d. h. es gebührt jedem ein gleicher Teil des Preises. Läßt sich der Preis wegen seiner Beschaffenheit nicht teilen, so entscheidet das Los.

Als letzte Sonderbestimmung gegenüber der Auslobung trifft § 661 Abs. 4 BGB. die Bestimmung, daß der Auslobende die Uebertragung des Eigentums an dem Werke nur verlangen kann, wenn er in der Auslobung bestimmt hat, daß die Uebertragung erfolgen soll. Darnach ist die alte Streitfrage, ob das Eigentum an dem Werke durch die Bewerbung oder durch die Preiszuerkennung ohne irgendwelche weitere Handlung auf den Auslobenden übergehe, zu Ungunsten beider Theorien dahin entschieden, daß es zur Uebertragung noch eines besonderen Uebertragungsaktes bedarf, daß der Auslobende nicht ohne weiteres Eigentümer des Werkes wird, sondern nur obligatorisch Uebertragung des Eigentums an dem Werke verlangen kann, vorausgesetzt, daß er die Eigentumsübertragung in der Auslobung bereits bestimmt hat.

VII. Das Verhältnis des § 331 StrGB. zur Auslobung.

Zum Schlusse dieser Abhandlung soll die Frage geprüft werden, ob auch ein Beamter, und zwar vor allem ein Polizeibeamter, einen Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung erlangen kann.

Auf dem hier hauptsächlich in Frage kommenden Gebiete der Strafverfolgung sind die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes gemäß § 152 GVG. und § 161 StrPO. Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. Es besteht dabei — um das vorweg zu betonen — kein Unterschied zwischen den Beamten des staatlichen Polizeidienstes, also unmittelbaren Staatsbeamten, und Polizeibeamten kraft kommunalen Anstellungsverhältnisses.[173]) Denn die Verwendung der Polizei zu Zwecken der Strafverfolgung hat nichts zu tun mit dem Interesse und der Betätigung der örtlichen Polizeiverwaltung und erfolgt nicht in Erledigung kommunaler Selbstverwaltungsangelegenheiten, sondern bedeutet in jedem Falle die Ausübung der staatlichen Polizeigewalt als eines Hoheitsrechtes des Staates zur Durchführung der allein dem Staate obliegenden Strafverfolgung.[174]) Die Polizeibeamten sind auf dem Gebiete der Strafverfolgung immer nur ausübende Organe der Staatsgewalt und Vollstrekker des staatlichen Willens, werden also nur in ihrer Eigenschaft als Staatsbeamte tätig. Wenn also, um einen Fall zu nennen, ein Polizeibeamter Diebe stellt und die Beute beschlagnahmt, so handelt er als Beamter, erfüllt er nur seine Amtspflicht. Es ist deshalb in jedem Einzelfalle zunächst einmal zu untersuchen, ob der Wille des Auslobenden überhaupt darauf gerichtet ist, gegebenenfalls auch einen Polizeibeamten für die Erfüllung seiner Dienstpflicht belohnen zu wollen.

---

[173]) Vgl. das Preuß. Ges. über die Polizeiverwaltg. v. 11.3.1850.
[174]) Kliewer, S. 35 f.

Im allgemeinen wird man ohne weiteres annehmen dürfen, daß dieser Wille des Auslobenden vorhanden ist. Denn es handelt sich hier immer um strafbare Handlungen, der Auslobende ist regelmäßig in irgend einem Rechtsgut verletzt, er will daher sowohl den Täter bestraft als auch sein verletztes Recht wiederhergestellt sehen. Darum ist es ihm vollkommen gleichgültig, wer die von ihm gewünschte Handlung vornimmt, wenn sie nur vorgenommen wird. Die Auslobung ist daher in diesen Fällen offensichtlich immer an jedermann gerichtet. Sollten Polizeibeamte ausgeschlossen sein, so hätte eine derartige einschränkende Absicht sich entweder aus den Umständen oder aus dem Wortlaut der Auslobung unzweideutig ergeben müssen.[175]) [176]) Das wird nie der Fall sein, der Wille des Auslobenden also immer dahingehen, gegebenenfalls auch einen Polizeibeamten zu belohnen. A. A. ist nur Brückmann,[177]) der die Meinung vertritt, daß trotz des immer gleichen Wortlauts der Anzeige („dem, der .... wiederbeschafft") auch in den Fällen, in denen mehrere zu dem Erfolge mitwirken, demjenigen die ganze Belohnung gebühre, der das Verbrechen derartig individualisiere, daß es in zuständiger Weise geahndet werden könne, wenn nicht etwa besondere qualifizierende Umstände die an sich sekundären Ergreifungsmaßregeln zu gleich- oder übergeordneter Auslobungstätigkeit erwachsen ließen.

Es kann daher als feststehend hingestellt werden, daß der Wille des Auslobenden regelmäßig dahingeht, gegebenenfalls auch einen Polizeibeamten zu belohnen. Wenn der Polizeibeamte den Erfolg herbeiführt oder mit anderen zu dem Erfolge mitwirkt, so erwirkt er nach den grundsätzlichen Ausführungen des 3. Abschnittes einen selbständigen Anspruch auf die Belohnung sogleich mit der Vornahme der Handlung bezw. der Herbeiführung des Erfolges. Wie verhält sich zum Erwerb dieses Anspruches die Norm des § 331 StrGB.? Der Polizeibeamte wird als Staatsbeamter tätig, ist also Beamter im Sinne

---

[175]) Retzlaff, S. 114.

[176]) Soergel, S. 847; Hamburg Hans. Ger. Zt. 04, Beiblatt 221. Recht 05, Nr. 1126 (Rechtsprechg. C 181), KG. Bl. 1912, 132. Warneyer, 1081 f.

[177]) D. J. Z. 03, 473.

des § 359 Str.G.B.[178]) Auch für ihn gilt daher der § 331 StrGB., er macht sich strafbar, wenn er für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vorteile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt. Verstößt der Polizeibeamte gegen das in § 331 StrGB. liegende Verbot der Annahme von Geschenken? Wenn ja, macht ein Verstoß gegen § 331 StrGB. nach §§ 134, 138 BGB. das ganze Rechtsgeschäft nichtig?

Selbst wenn wir zunächst unterstellen wollten, daß der Beamte sich durch die Annahme der Belohnung nach § 331 StrGB. strafbar machen würde, so wäre doch nicht deshalb die Auslobung, soweit sie sich an den Bewerber hätte richten können, wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. nichtig, und damit ein Erwerb des Anspruches seitens des Beamten unmöglich. Es ist zwar festzuhalten, daß § 134 BGB. sich auch auf das Strafrecht bezieht.[179]) Seine Anwendung auf § 331 StrGB. ist aber schon deshalb nicht möglich, weil nach § 331 StrGB. nur das Verhalten der einen Partei, des Beamten, strafbar ist, was nach allgemeiner Ansicht[180]) zur Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts gemäß § 134 BGB. nicht ausreicht, denn nach § 134 BGB. muß das Rechtsgeschäft, nicht nur das Verhalten einer Partei gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, da „in solchen Fällen das Rechtsgeschäft außer dem verbotswidrigen auch ein nichtverbotswidriges Tatbestandselement (die Willenserklärung des Geschäftsgegners) enthält, das unter dem deliktischen Charakter der anderen Tatbestandselemente nicht leiden darf".[181]) Aus demselben Grunde verstößt das Geschäft nicht gegen § 138 BGB.

Weiter heißt es in § 134 BGB. ausdrücklich: „Wenn sich nicht aus dem Gesetze ein anderes ergibt". Es muß also die Strafdrohung nicht notwendig die Nichtigkeit des zu bestrafenden Rechtsverhältnisses herbeiführen. Das Wort „Gesetz" ist,

---

[178]) Frank, § 359 II, S. 737.

[179]) Mot. I, S. 210.

[180]) RGR. I, § 134, 2a S. 187. Mot. I, S. 210. Oertmann Anm. 2b S. 473; Dernburg § 123; Planck 2b; Staudinger Anm. 7. RG. 60, 273 ff. 78, 353; Seuff. Arch. 76, 108.

[181]) Oertmann, 2b S. 474; Seuff. Bl. 76, 117 f.

wie schon der Wortlaut zeigt, in weiterem Sinne zu fassen. Es verweist nicht nur auf ausdrückliche Gesetzesbestimmungen, sondern will offenbar auch den legislatorischen Zweck des Gesetzes mit erfassen.[182]) [183]) Wir haben daher auf den Zweck des § 331 StrGB. zurückzugehen.

Durch die Schaffung des § 331 StrGB. bezweckte man, die Käuflichkeit amtlicher Tätigkeit zu unterbinden; jedes amtliche Handeln eines Beamten sollte eine unentgeltliche Staatsaktion darstellen. Man befürchtete durch eine übermäßige Zuwendung von Prämien eine große Gefahr vor allem für die Unbestechlichkeit und das Pflichtgefühl der Beamten. Auch hätte die Sucht nach Belohnungen gerade bei Polizeibeamten leicht zu vorzugsweiser Bearbeitung der Angelegenheiten führen können, die mit Aussicht auf Sondervergütung verbunden waren.[184]) Diesen Folgen will § 331 StrGB. entgegentreten. Er bezweckt nicht so sehr, rechtswidrige Eingriffe in die Ordnung des Rechtslebens zu verhindern, als vielmehr eine Beschränkung in der Annahme von Belohnungen seitens der Beamten herbeizuführen. Dies sucht er dadurch zu erreichen, daß er zwar grundsätzlich den Beamten die Annahme von Geschenken usw. für in ihr Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlungen verbietet, dieses Verbot aber nur unter der Voraussetzung gelten läßt, daß dem Beamten die Annahme eines Honorars nicht erlaubt ist. So stellt schon § 15 Abs. 2 RBG. vom 31. III. 1873 fest, daß solche Geschenkannahme nicht ein für alle Mal untersagt wird, sondern daß der Reichsbeamte zur Annahme von Geschenken oder Belohnungen in bezug auf sein Amt der Genehmigung der Obersten Reichsbehörde bedürfe. Daraus ergibt sich einmal, wie ausgeführt, daß zur Erfüllung des Tatbestandes von § 331 StrGB. die Annahme eines Vorteils seitens eines Beamten objektiv rechtswidrig sein muß[185]) und zum anderen, daß das,

---

[182]) Retzlaff, S. 118.

[183]) Oertmann S. 475, Anm. 3c; Staudinger Anm. 4; Endemann I § 11, 2a.

[184]) Vgl. Erlaß des Min. d. Inn. v. 9. II. 21, II d 3927.

[185]) Holzhausen, § 331, Ziff 10 S. 1835. Frank § 331, I S. 702. Allfeld S. 605.

was für Reichsbehörden gilt, in entsprechender Weise auch auf Landesbehörden zutrifft.[186]) So verbietet schon § 360 Abs. 2 ALR. allgemein den Beamten die Annahme von Vorteilen, wozu die Gesetze sie nicht ausdrücklich berechtigen, wobei das Wort „Gesetze" in erweitertem Sinne gebraucht ist.[187]) Um dieses Ziel einer Beschränkung in der Annahme von Belohnungen seitens der Beamten zu erreichen, genügt eine Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung. Auch aus diesem Grunde muß dem zivilrechtlichen Geschäft seine Gültigkeit erhalten bleiben. Es liegt kein Grund vor, das unterliegende Rechtsgeschäft der Nichtigkeit zu überantworten, zumal da „das Streben dahingehen muß, Strafverbote möglichst wenig in das Zivilrecht eingreifen zu lassen und dann nur da, wo dies der Zweck der ersteren unbedingt erheischt".[188])

Wir fassen zusammen: der obligationsbegründende Teil des Auslobungsgeschäfts verstößt, auch wenn wir annehmen, daß der Beamte sich nach § 331 StrGB. strafbar macht, nicht gegen die Bestimmungen der §§ 134, 138 BGB. Aus demselben Grunde verstößt auch der Erfüllungsakt nicht gegen diese Paragraphen, denn weder die Erklärung des Auslobenden, dem Beamten das Eigentum an der Belohnung zu übertragen, noch der Naturalakt der Uebergabe selbst hat deliktische Natur. Es verstößt also gegen das Gesetz nur die meist stillschweigend abgegebene Erklärung des Beamten, die Belohnung für die Erfüllung einer Amtshandlung annehmen zu wollen. Dieser Verstoß genügt aber ebensowenig wie oben beim Obligationsgeschäft, um das ganze Rechtsgeschäft nichtig zu machen. Der Beamte hat also selbst dann, wenn die ihm vorgesetzte Behörde ihre Genehmigung nicht gibt, an der Belohnung das Eigentum erlangt. Eine Klage gegen ihn aus § 985 BGB. würde erfolglos sein. Ebenso aus § 812 BGB., da das Rechts-

---

[186]) Retzlaff S. 115.

[187]) Zuständig für die Erteilung der Genehmigung sind im allgemeinen nur die Ministerien, Vfg. d. Min. d. I. v. 16. 9. 27, M. Bl. S. 249. Hinsichtlich der Beamt. der Polizeiverw. ist jedoch die Befugnis zur Genehmig. v. M. d. I. auf die Reg.-Präsidenten übertragen worden. Vfg. d. M. d. I. v. 1. 4. 09 S. 82.

[188]) Retzlaff, S. 118. Oertmann § 134 Anm. 3c.

geschäft weder rechtswidrig noch unsittlich, die Belohnung daher nicht ohne rechtlichen Grund erlangt ist. Es bleibt nur die Möglichkeit einer Rückforderung aus § 817 Abs. 1 BGB., § 817 Abs. 2 BGB. kommt nicht in Betracht, da nur die Annahme, nicht auch die Leistung der Belohnung strafbar ist. Ebensowenig § 814 BGB., da dieser Paragraph keine Schutzbestimmung gibt für einen Beamten, der gegen ein gesetzliches Verbot handelt. Ob der Beamte bewußt oder unbewußt gegen das Gesetz verstößt, ist gleichgültig, notwendig ist nur, daß er weiß, weshalb er die Belohnung von dem Auslobenden empfängt.[189]) Wir stellen also fest, wenn der Beamte gegen § 331 StrGB. verstößt, kann der Auslobende von ihm die geleistete Belohnung aus § 817 Abs. 1 BGB. zurückverlangen.

Verstößt nun der Beamte gegen das in § 331 StrGB. liegende Verbot der Annahme von Geschenken? Er verstößt — das steht nach dem vorhergehenden fest — nicht gegen dieses Verbot, wenn ihm von seiner vorgesetzten Behörde die Annahmegenehmigung, die aber nicht generell, sondern nur für einen bestimmten Einzelfall erteilt werden kann,[190]) erteilt ist. Wenn diese Genehmigung nicht gegeben wird, verstößt er gegen dieses Verbot und muß nach den obigen Ausführungen gemäß § 817 Abs. 1 BGB. die geleistete Belohnung herausgeben, könnte seinen Anspruch auf die Belohnung, den er ja unabhängig von der Genehmigung schon mit der Vornahme der Handlung erlangt hatte, nicht gegen den Auslobenden geltend machen. Obwohl er ihn nicht geltend machen kann, ohne in fraudem legis zu handeln, so b e h ä l t er ihn doch; das Vermögen des Auslobenden bleibt bis zum Ablaufe von 30 Jahren mit dem Anspruche belastet. Darum können auch im Falle einer Mitwirkung mehrerer an der Herbeiführung des Erfolges nicht etwa die übrigen Berechtigten Verteilung der ganzen Belohnung unter sich verlangen, der Anspruch des Beamten bleibt vielmehr unverändert bestehen.

---

[189]) RG.72, 48 f.
[190]) Kliewer, S. 40.